

THÈSE DE
PARIS,
1888.
N^o. 32.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS PARTIAIRE

DROIT FRANÇAIS

DU LEGS A TITRE UNIVERSEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Adrien DEGLOS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

1888

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS PARTIAIRE

DROIT FRANÇAIS

DU LEGS A TITRE UNIVERSEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE LUNDI 12 MARS 1888, A 3 HEURES

PAR

Adrien DEGLOS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS
LAURÉAT DE LA FACULTÉ

Président : M. GÉRARDIN, professeur

Suffragants. { MM. BEUDANT, professeur.
LARNAUDE } agrégés.
LE POITTEVIN }

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

—
1888



A MON PÈRE

A MA MÈRE

LE LEGS PARTIAIRE

INTRODUCTION

Nous sommes à Rome, aux premiers siècles de l'ère chrétienne. Un testateur a deux amis, et désire laisser à chacun d'eux une part égale de sa fortune : que doit-il faire pour y parvenir ?

Plusieurs procédés sont à sa disposition.

Il peut recourir d'abord à une double *institution d'héritier* : *Primus et Secundus heredes sunt* : les deux gratifiés n'ont alors qu'à faire addition au décès, pour obtenir chacun une portion équivalente de la succession.

Il peut aussi se servir d'un *fidéicommiss* : il institue l'un d'eux pour le tout, *ex asse*, et le *prie* de restituer la moitié à l'autre : *Primus heres esto ; rogo te petoque a te ut, cum primum possis hereditatem meam adire, Secundo dimidiam reddas restituas*.

Reste enfin un dernier parti, c'est de faire un *legs partiaire*. Comme tout à l'heure, il n'accorde encore le titre d'héritier qu'à un seul, mais il lui *impose* cette fois l'obligation de partager avec l'autre ; ce n'est plus seulement une prière, c'est un ordre ; la formule de précativité est devenue impérative : *Primus heres esto : cum Secundo hereditatem meam partito*.

Ainsi, pour arriver à ce résultat, trois voies différentes étaient ouvertes. Pourquoi donc cette trinité de moyens concourant vers un même but ? Quels avantages, quels inconvénients y avait-il à se décider pour l'un ou pour l'autre ?

Question facile à résoudre maintenant encore pour les deux premiers, institution d'héritier et fidéicommiss d'hérédité : car en ces deux matières les textes abondent et permettent de reconstruire aisément une théorie complète.

Enigme presque indéchiffrable au contraire pour le troisième, pour le legs partiaire : tant est grande ici la pénurie de documents ! Quatre ou cinq fragments épars au Digeste, un paragraphe des *Règles* d'Ulpien, une allusion de Gaius et de Justinien dans les *Institutes*, quelques lignes assez obscures de Cicéron dans son *de Legibus* : Voilà sur ce difficile sujet les seules indications qui surnagent de toute l'antiquité romaine(1). Aussi se heurte-t-on, presque à chaque pas, à des problèmes à peu près insolubles ; les notions certaines échappent, on n'avance guère que de conjecture en conjecture.

L'étude que nous allons tenter se divisera en deux parties : — Dans la première, toute juridique, nous essaierons de reconstituer le legs partiaire, tel qu'il fonctionnait en pratique avec ses caractères distinctifs, ses conditions de validité, ses conséquences et son mode d'exécution. — Dans la seconde, plutôt historique,

(1) Javolenus, fr. 39, *de vulg. et pup. subst.*, liv. XXVIII, tit. VI. — Paul, fr. 23, 27, *de legatis*, 1^o, liv. XXX ; fr. 8, § 5, *de leg.*, 2^o, liv. XXXI. — Pomponius, f. 26, § 2, *de leg.*, 1^o. — Julien, f. 104, § 7, *de leg.*, 1^o. — Modestin, f. 9, *de leg.*, 2^o. — Ulpien, *Reg.*, XXIV, § 25. — Gaius, c. II, § 254 et 257. — *Instit. de Justin.*, liv. II, tit. XXIII, § 5. — Cicéron, *de Legibus*, liv. II, XIX, XX, XXI.

nous aborderons les grandes controverses qui pla-
nent sur son existence : celle de ses origines et de
son utilité par comparaison avec l'institution d'héri-
tier — celle de sa disparition sous Justinien, par suite
de sa fusion avec le fidéicommiss d'hérédité.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIE JURIDIQUE DU LEGS PARTIAIRE

CHAPITRE PREMIER

Caractère distinctif

C'est là, en effet, la première question à nous poser : En quoi se distingue-t-il des autres legs ? A quel signe le reconnaître parmi plusieurs dispositions testamentaires données ?

Une solution uniforme ne peut être ici présentée pour toute la durée de la législation ; il faut se placer, pour être exact, à deux époques successives : l'une, c'est la plus ancienne, où l'on se réfère uniquement à la formule ; — l'autre, c'est la plus récente, où l'on s'attache à l'objet même de la libéralité.

SECOTIN I^{er}. — Première période

C'est le temps reculé où la forme l'emporte sur le fond. Le formalisme est partout. Alors règne en procédure le système des *legis actiones* ; le plaideur doit

prononcer certaines paroles solennelles fixées par les pontifes : malheur à lui, s'il s'écarte de leur teneur ! qu'il ne dise pas *vites* au lieu d'*arbores*, car sa cause serait infailliblement perdue, quelle que pût être la valeur de son droit (1). La stipulation ne se contracte encore que d'une seule manière : *spondesne ? — spondeo* ; l'emploi de *verba* différents n'engendrerait aucune obligation. Alors aussi les legs ne peuvent se former que suivant des formules strictement déterminées : chacun n'en comporte qu'une seule, exclusive, à lui spéciale, et c'est d'elle en principe (2) qu'il tire son nom : — *Per damnationem : Damnas esto. — Sinendi modo : Sinito. — Per præceptionem : Præcipito*. Le legs partiaire forme alors, au témoignage de Théophile, une cinquième espèce de legs : *Erat hoc antiquitus quintum legatorum genus quod et partitio dicebatur* (3) ; il est impossible, en effet, de le classer à cette époque comme *per damnationem* puisqu'il ne contient pas la locution sacramentelle et de rigueur : *damnas esto* ; sa rédaction est tout autre suivant l'exemple même donné par Ulpien : *Heres meus cum titio hereditatem meam PARTITO* (4) ; c'est là le mot essentiel, caractéristique, *partito*, et c'est de lui que les Romains, fidèles au principe rappelé tout à l'heure, ont fait sortir la dénomination de *legatum partitionis*.

Tout dépend donc durant cette première période d'une pure question de terminologie. Une seule chose est à considérer : de quelle expression s'est servi le testateur ? A-t-il dit ou non *partito* ?

(1) Gaius, c. IV, § 11.

(2) Sauf pour le legs *per vindicationem*, ainsi appelé de l'action qu'il confère au légataire : *rei vindicatio*.

(3) Théoph., paraphrase en note du § 5 des Instit., de Justin., liv. II, tit. xxiii, § 5.

(4) Ulpien, *Reg.*, XXIV, § 25.

Mais à mesure que la civilisation augmenta, à mesure que Rome vit grandir ses relations avec les autres peuples, cet antique formalisme tendit à disparaître. Progressivement et par l'effort de lois successives, *lex Æbutia*, *leges Juliae*, se développa le système simple et large de la procédure formulaire. On put stipuler valablement dans des formes multiples : *Dabis? Dabo? Promittis? Promitto...* (Gaius, III, § 92). Un progrès identique se réalisa pour les legs (1) : il y eut legs *per vindicationem* non plus seulement quand le testateur avait dit *do*, *lego*, mais chaque fois qu'il avait employé des termes équivalents marquant sa volonté de faire obtenir sa chose directement au légataire : *sumito*, *capito...* Les formules de legs *per damnationem* devinrent également plus nombreuses : *Heres meus dato, facito; Heredem meum dare, facere jubeo...* Le même phénomène se produisit pour les legs partiaire. On remplaça volontiers le mot *partito* par d'autres analogues : *dividito...* Une fois sur cette pente on ne s'arrêta plus. Il arriva qu'on se servit pour faire un *legatum partitionis* des mêmes expressions que pour faire un legs *per damnationem* : *Quam maximam partem dare possum, DAMNAS ESTO heres meus ei DARE* (2) : celui-là donc se trouvait, quant à la formule, absorbé par celui-ci ; il devenait par suite impossible, pour le distinguer, de s'en tenir à ce point de vue.

(1) Le dernier mot en cette matière ne fut dit que beaucoup plus tard : c'est seulement une constitution des fils de Constantin, rendue en l'an 339, qui supprima la nécessité des paroles solennelles. (L. 21, C., *de leg.*, VI, 37.)

(2) Fr. 51, § 1, *Dig., de leg.*, 2^e liv. XXXI.

SECTION II. — Deuxième période

Le besoin d'un nouveau criterium se faisait sentir. C'est l'objet qui le fournit. On se demanda désormais non plus comment était conçue la disposition, mais sur quelle chose elle portait : il fallut, pour constituer un legs partiaire, qu'elle contînt vocation à une quote-part de l'hérédité ; c'est bien là ce que dit Gaïus au § 254 de son second Commentaire dans cette définition d'une énergique concision : *legatarius partiarius, id est legatarius cui pars bonorum legatur*.

Rien de simple en soi comme cette notion. Il faut être appelé à partager avec l'héritier la succession entière ; à part la différence du titre, on doit se présenter en face de lui comme un cohéritier ; ce n'est pas sur tel ou tel bien déterminé qu'on prétend obtenir un droit absolu ; c'est de tous, sans exception aucune, qu'on réclame une portion. La division à opérer doit s'étendre à la totalité du patrimoine recueilli : *quæ species legati partitio appellatur quia cum herede partitur hereditatem* (Gaïus, II, § 254).

L'alternative dès lors s'impose : ou l'objet légué est une quote-part de la fortune du défunt : il y a legs partiaire, ou c'est une chose individuelle : il y a legs particulier.

En général l'application de ces principes est chose facile : supposons, par exemple, que le testateur ait dit : *Heres Titio quartam hereditatis damnas esto dare* : c'est alors, sans hésitation aucune, un *legatum partitionis*, et ainsi en est-il dans toutes les hypothèses où il a été disposé en termes exprès d'une *pars certa hereditatis*. (1) A l'inverse, c'est bien, sans contredit,

(1) C'est donc d'un legs partiaire qu'il s'agit dans les lois suivantes : fr. 39, *de vulg. et pup. subst.*, XXVIII, 5, — f. 104, § 7, *de*

un legs particulier que celui d'un corps certain quelconque, par exemple : du fonds *Sempronien*, même s'il forme à lui seul la presque totalité de la succession ; aucun compte n'est à tenir de l'émolument recueilli en fait ; on ne doit jamais agiter qu'une seule question : le bénéficiaire est-il appelé ou non à recueillir une quotité du patrimoine ? Pas de difficulté non plus pour les legs d'usufruit : dans tous les cas possibles, même s'ils embrassent l'universalité successorale, ils ne sont toujours, de l'avis de tous, qu'à titre particulier ; car même alors, que partage le légataire avec l'héritier ? Simplement la jouissance temporaire de l'hérédité, jamais l'hérédité elle-même.

Dù s'élèvent les premiers doutes, c'est quand la libéralité s'étend à une masse de bien pris en bloc : par exemple : tout ce qui me vient de mon père : fr. 78, pr., *de hered.*, inst., XXVIII, 5, ou ce que je possède en Italie. fr. 16, § 6, D., *ad sen. cons. Trebell*, XXXVI, 1, (1) : le même point de vue guidera ici encore notre solution ; il n'y a point legs partiaire parce que les *bona legata* ne constituent pas une fraction numérique de la succession. Décision identique et motivée de même au cas de dispositions portant non point sur le patrimoine du défunt, mais sur une *universitas* englobée dans ce patrimoine : dot, pécule, hérédité étrangère.

Mais voici la question fondamentale en cette matière, celle qui a suscité les débats de beaucoup les plus

leg., 1^o XXX, — f. 8, § 5 et 51, *de leg.*, 2^o, XXXI, — fr. 29, § 1, *de leg.*, 3^o, XXXII. — D'autres fois, l'existence d'un tel legs ne se révèle dans les textes que par l'emploi du seul mot *partitio* : ainsi dans la *laudatio Murdiæ : partitione filiaæ data*. — Même remarque pour la *laudatio funebris Turicæ* et le plaidoyer de Cicéron, *pro Cluentio*, VII. — Cpr. Apuleius, *Metamorphoseon*, liv. IX, caput xxvii.

(1) Aucune trace ne se rencontre, sous ce rapport, de la distinction aujourd'hui si usitée en meubles et immeubles.

nombreux et les plus célèbres : c'est dans l'espèce d'une *pars bonorum legata*. Un testateur n'a pas voulu dire avec Ulpien : *Heres meus cum Titio hereditatem meam partito*, (1) il a modifié cette formule, et substituant une expression à une autre, il a libellé ainsi sa libéralité : « *Heres meus cum Titio bona mea partito*. Est-ce là encore un legs partiaire ? Cette seconde disposition, malgré son changement dans les termes, doit-elle être assimilée à la première ?

Controverse fameuse, étudiée avec soin par tous les vieux commentateurs ! La plupart l'ont résolue négativement ; suivant leur opinion, ce legs d'une *pars bonorum* diffère essentiellement du *legatum partitionis*. Seulement en quoi consiste cette différence ? C'est ici, quand il s'agit de préciser, qu'éclatent innombrables les divergences de doctrines.

Combien ont surgi là-dessus de systèmes opposés ! on ne saurait le dire : l'immense majorité n'ont guère survécu à leur auteur. (2) Un seul doit-être présentement développé, car il a rallié même à l'époque moderne d'imposants suffrages. (3) C'est celui qui se sert de l'antithèse entre les mots *hereditas* et *bona* pour concilier ensemble les fr. 8, § 5 et 9 du livre XXX de *legatis*^{1°}.

Son argumentation est délicate : le mot *hereditas* dit-il, c'est comme parlent les textes un *nomen juris* (4) ; il comprend à la fois l'actif et le passif ; la preuve en est dans le fr. § 76, 1, D., XXXI, de *leg. 2°* ; il s'agit là d'un

(1) Ulpien, *Reg.*, XXIV, § 25.

(2) Voyez notamment Fabre, *Conjecturarum*, lib. 18, c. 18 ; Georges d'Arnaud, *Variarum Conjecturarum*, lib. 2, c. 2 ; Westphal, *die Vermächtnisse*, I, p. 144.

(3) Cpr. Troplong, *des Donations entrevifs et Testaments*, IV, n° 1838 et S.

(4) Fr. 168, D., *De verb. signif.*, L, 16.

legs ainsi conçu : *Lego omnem hereditatem Publiani Mævii* : or, que décide le jurisconsulte ? Que *Sempronius* légataire de cette succession de *Mævius* devra en supporter toutes les charges, non pas directement sans doute, puisque les créanciers héréditaires, n'ont pas d'action contre lui, mais indirectement, en contractant envers l'héritier, la stipulation *pro parte*. Cette décision n'est donnée, il est vrai, que pour le cas d'une *omnis hereditas legata* : mais qui doute qu'on doive l'étendre à celui d'une *pars hereditatis* ? Ce qui est dit du tout, doit l'être aussi de la partie.

Que l'on passe maintenant au mot *bona*, son étymologie même prouve qu'il renferme simplement les *commoda* et nullement les *incommoda* : *bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatos faciunt* : *beare est prodesse*. (1) Seulement il faut tenir compte du principe formulé par Paul, dans le fr. 39 *De verb. Signif.*, liv. L, tit. 16 : *bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt*. Les biens d'une personne ne s'entendent que déduction faite de ses dettes ; par application de cette idée l'héritier aura le droit, avant la délivrance, de faire la défalcation du passif ; seul, l'actif net passera ainsi au légataire.

Voici donc la différence : elle se rattache toute entière au mécanisme de la contribution aux charges : stipulation *pro parte* au cas du legs d'une *pars hereditatis*. — Déduction dans celui d'une *pars bonorum*. — Et par là disparaît l'antinomie entre les deux fragments déjà cités. Le premier, le fr. 8, § 5, est ainsi conçu : *si cui certam partem hereditatis legavero, divus Adrianus rescripsit ut NEQUE PRETIA MANUMISSORUM, neque funeris impensa DEDUCERETUR* ! — Le second dispose au contraire :

(1) Ulpien, f. 49, D., *De verb. signif.*, L, 16.

Cum pars bonorum ita legatur, bonorum meorum quæ sunt cum moriar, dos et MANUMISSORUM PRETIA è medio DEDUCENDA sunt : L'opposition est manifeste : parlant du legs, celui-ci d'une *pars bonorum*, celui-là d'une *pars hereditas*, ils donnent pour une même charge *pretia manumissorum*, une solution contradictoire : on la défalquera d'après l'un, non d'après l'autre. — Avec la théorie que nous exposons, tout s'explique : il est naturel au cas du fr. 8, § 5, qu'on ne déduise point la valeur des affranchissements, car il est question là d'une *pars hereditatis*, et dans le legs d'une telle *quotité*, c'est tout autrement qu'il est contribué aux dettes, c'est à l'aide d'une stipulation *pro parte*. A l'inverse il est tout simple, dans le fr. 9, que cette déduction soit opérée, car elle est alors, puisque l'hypothèse est celle d'une *pars bonorum*, le seul moyen légalement possible d'arriver au paiement des charges.

Et ce n'est pas là, quoiqu'on aie dit (1), une différence purement nominale. Sans doute, que ce soit par une soustraction ou par l'action *ex stipulatu*, le légataire se trouve bien des deux façons supporter également sa *quote-part* du passif ; pour lui donc le résultat pratique est le même — mais tournons-nous du côté de l'héritier : il y a quant à lui un intérêt immense à suivre l'une ou l'autre doctrine : on l'oblige ou non, suivant le parti adopté, à faire des avances peut-être considérables ; on l'expose ou non, par suite, à courir les risques d'insolvabilité de la part du légataire. — Est-ce en effet, une *pars bonorum* ? Ayant le droit de déduire, il est toujours sûr d'être dès maintenant complètement désintéressé, il n'a qu'à exercer la retenue

(1) Nous faisons allusion ici à une opinion soutenue par Fabre, *Conjecturarum*, lib. 18, caput 18.

jusqu'à *due concurrence*. — Est-ce au contraire une *pars hereditatis*? Ne pouvant se faire payer qu'à l'aide d'une *condictio*, il a des chances, comme c'est là une simple action personnelle, de ne pas être intégralement remboursé, obligé qu'il est de concourir, même sur la part de biens successoraux livrée au légataire, avec tous les créanciers de ce dernier. En résumé donc, au point de vue de l'héritier, le legs partiaire était beaucoup moins avantageux dans cette théorie que celui d'une simple *pars bonorum*.

Déjà cette opinion avait été préconisée par les glossateurs (1). Cujas lui apporta le prestige de son immense autorité (2), et après lui, elle fut reprise par de nombreux jurisconsultes (3).

Mais au XVIII^e siècle, un lumineux opuscule de Voorda vint la saper par sa base même (4). un système nouveau apparaissait, simple, large, identifiant d'une façon absolue la *pars bonorum* et la *pars hereditatis*, faisant de l'une et l'autre, au même titre, un *legatum partitionis*.

Que d'raisons, en effet, d'assimiler ici ces deux expressions *bona* — *hereditas*! — C'est d'abord la définition déjà citée de Gaïus et reproduite par *Justinien* : suivant ses

(1) Voyez les commentaires par eux présentés sur la l. 8, § 5.

(2) Cujas s'est expliqué sur ce point en de nombreux passages. Voyez-le notamment sur la L. 15, D., XXX; l. 8, § 5 et 9, D., XXXI. F. 32, § 8 et 9, D., XXXII. Cpr. Doneau sur les mêmes fr. 8, § 5 et 9, D., XXXI; tout en s'appuyant sur les mêmes arguments que la doctrine rapportée au texte, il arrive cependant à des résultats sensiblement différents. — Il faut remarquer au surplus que pour la plupart de ces auteurs, la présente controverse se double d'une autre dont nous parlerons plus tard, à savoir, si le legs partiaire a survécu à Justinien. (II^e partie, ch. iv.)

(3) Héraldus, (dans le *Thesaurus Ottonis*.) Caput III, p. 1161. — Loisel, *Instit. Contum.*, liv. II, tit. iv, § 14. — Leprestre, *Centurie II*, ch. xxxix. — Le *Nouveau Furgole*, t. II, p. 448; etc., etc.

(4) Voorda, en appendice à son commentaire sur la loi *Falcidia*.

termes mêmes, le légataire partiaire est précisément celui à qui une *pars bonorum* a été laissée : cet argument n'est-il pas tout à fait péremptoire? — C'est ensuite les *Regulæ* d'Ulpien ; venant de donner la formule d'un *legatum partitionis*, elles ajoutent : *quo casu dimidia PARS BONORUM legata est* (1). — A maintes reprises enfin, nos deux mots sont employés comme synonymes dans le langage juridique ; il en est ainsi à chaque instant dans cette matière même des successions ; il suffit de mentionner les locutions suivantes : *bonorum separatio* — *bonorum possessiones*.

Pourquoi donc décider autrement ici ? — Aucun texte ne l'exige, pas même ceux déjà signalés, les fr. 8 §§ 5 et 9, sur lesquels s'appuie la théorie adverse : quel legs en effet s'y trouve opposé à celui d'une *pars hereditatis* ? — Est-ce celui d'une *pars bonorum* pure et simple ? aucunement : chose bien différente ! c'est celui de *pars bonorum meorum quæ sunt cum moriar* ; ces derniers mots sont à noter ; eux seuls sont la cause de l'opposition qui éclate entre les deux décisions — c'est dans cette petite incidente *quæ sunt cum moriar* que gît tout le secret de la différence mentionnée ; c'est elle qui modifie l'acception usuelle du mot *bona* et par là nécessite l'application de règles autres que celles suivies pour le legs partiaire, telles qu'elles résultent de la loi précédente. — Quel a pu être ici le raisonnement de Paul de qui est tiré ce fragment 9 ? Il est curieux de le reconstituer, le voici peut-être dans toute sa rigueur logique : il n'y a d'hérédité que pour une personne morte (2), ce n'est donc pas d'une hérédité qu'il s'agit ici puisque le legs se réfère à un moment où le testa-

(1) Ulp., XXIV, § 25.

(2) Fr. 1, D., *De hered., vel act. vendi*, XVIII, 4.

teur existe encore, il contient en effet, la clause *quæ sunt cum moriar* : or, il est certain qu'on vit encore à l'instant où l'on meurt. — Cette dernière idée est sans doute plus que subtile; il faut remarquer néanmoins qu'elle est tout à fait familière aux jurisconsultes romains; on la retrouve en plusieurs endroits du Code et du Digeste (1), et Gaius lui-même la donne jusqu'à deux fois dans ses Institutes (II § 232 — III, § 100).

C'est donc par les circonstances toutes particulières de l'espèce que s'explique la disposition exceptionnelle de la loi 9; elle ne prouve rien par suite contre la théorie du legs d'une *pars bonorum* considéré d'une façon générale; il reste vrai de dire qu'en principe et sauf intention contraire du testateur manifestée par ses expressions mêmes, on doit le tenir pour un véritable *legatum partitionis* (2).

(1) F. 18, § 1, D., *De manumissis testamento*, XL. 4.

(2) Par conséquent, c'est d'un legs partiaire qu'il est question dans les textes suivants : fr. 23-26, § 2 et 27, D., XXXI, — f. 15, D., XXX, — f. 18, D., XXXIV, 2. — Cicéron, *pro Cæcina*, IV, V.

CHAPITRE II

Conditions de validité

On peut les grouper sous les points suivants : De quelle façon doit-il être fait ? Au profit de quelles personnes ? Quelle fraction de l'hérédité peut-il comporter ? — C'est en trois mots le triple aspect de la forme, de la capacité et de l'étendue.

SECTION I^{re}. — Forme.

Il doit en effet être rédigé en de certains termes déterminés ; — et il ne s'agit pas seulement ici de ces temps anciens, nébuleux, où le seul mot permis, obligatoire était *partito* ; même plus tard, même à l'époque relativement récente, où l'on jouit d'une plus grande latitude d'expressions, on ne peut cependant user à son gré d'une formule quelconque. Il ne saurait, par exemple, être question de le faire *per vindicationem* ou *per præceptionem*, car on peut laisser ainsi les seuls objets dont on a la propriété ; or, il n'est point possible, dans les idées romaines, d'avoir jamais la propriété de la quote-part d'hérédité sur laquelle porte le *legatum partitionis* : c'est là en effet une *res incorporalis* non susceptible comme telle de *dominium* (1) : — Même raison pour écarter la formule *sinendi modo* puisqu'on ne peut s'en servir que pour des choses appartenant en propriété au testateur ou à l'héritier. — Reste donc

(1) Rosshirt, *Lehre von der Vermachtnissen*, III, § 1.

qu'on puisse le faire *per damnationem* : c'est là, en général, la forme par excellence, l'*optimum jus legati* comme disent les textes (1), il n'est pas d'objet auquel on ne puisse l'appliquer ; — c'est donc elle seule qu'il sera ici permis d'employer.

SECTION II^e. — Étendue.

La loi des XII tables proclamait ici la liberté absolue : *Uti legassit ita jus esto* : c'était l'omnipotence du testateur, c'était le droit de disposer à son gré, sans entraves, sans contrôle aucun, de son héritité entière. Un legs pouvait porter alors sur une fraction quelconque du patrimoine (2) ; si considérable fût-il, quelque énorme partie de la succession qu'il pût absorber, nul n'avait la faculté d'en réclamer la nullité ; nul même n'était fondé à solliciter sa simple réduction. L'héritier, dès qu'il avait accepté, était obligé de l'exécuter intégralement, pour le tout, sans prétendre en rogner la moindre parcelle.

On entrevoit dès lors, à l'horizon, un danger possible : c'est que l'institué, devant cette perspective de rendre à des tiers tout l'émolument actif, ne veuille plus faire une adition sans intérêt pour lui. Une répudiation est à redouter de sa part, et avec elle les conséquences fâcheuses, inéluctables, qu'elle emporte : Le testament romain est organisé de telle sorte, en effet, que l'institution croulant, toutes les autres dispositions tombent en même temps ; elle est la clef de voûte de l'édifice entier ; sa chute entraîne l'effondrement géné-

(1) Voyez sur tous ces points, Ulp., *Reg.* tit. xxiv, *de legatis*, § 7 et suiv.

(2) Cpr. sur ce point ce que dit Van Wester, *Cours de Droit Romain*, 1^{re} édit., § 348, et 2^e édit., § 717.

ral. *Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur* (1). — Le testateur, malgré ses prévisions, malgré sa volonté formelle, se trouve ainsi mourir intestat : résultat déplorable entre tous dans les idées de ce peuple, aux yeux duquel c'est là un épouvantable malheur, témoin cette imprécation célèbre d'un personnage de Plaute : *Jupiter te male disperdat : intestatus vivo* (2).

C'est aux citoyens de prévenir de pareilles éventualités ; c'est à eux, s'ils sont prudents, d'empêcher l'héritier de renoncer en lui laissant une portion de biens suffisante. Longtemps, en effet, la sagesse des particuliers sut d'elle-même se garder de l'abus ; peut-être aussi, grâce à la stabilité des patrimoines, immuables dans ces siècles reculés, ne courrait-on pas le risque de voir un chiffre de legs jugé modéré à l'époque où l'on testait, devenir, lors du décès, démesuré, excessif, par comparaison avec le reste de la fortune diminuée par des événements ultérieurs.

Ces heureux temps changèrent : ces brusques fluctuations de richesses, alors inconnues, se produisirent ; surtout les disposants perdirent cet esprit de retenue qui les avait sauvés jusque-là. — Soit illusion, soit imprévoyance, ils épuisèrent, à faire des legs, la totalité de leur héritage ; les institués, réduits ainsi à un vain titre sans avantage effectif, prirent le parti de répudier — et la plupart des testateurs arrivèrent à mourir intestats (3).

(1) F. 181, D., *de reg. juris*, L., 17. — Cpr. G., II, § 229 : *Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio*.

(2) Curc., V, sc. 2, v. 24.

(3) G. II, § 224. — N'oublions pas cependant qu'il y avait impossi-

L'opinion s'émut de cette situation profondément regrettable ; on résolut de l'arrêter. Le moyen était simple : c'était de restreindre la liberté effrénée des disposants ; il suffisait de leur enlever la faculté de donner par legs l'universalité de leurs biens ; l'héritier, sûr d'en toucher désormais une fraction, se trouvait intéressé par suite à faire adition.

C'était, dans la seconde moitié du VI^e siècle (an 571) : il soufflait alors comme un vent de mesures restrictives. La loi *Cincia* venait d'être votée sous les auspices de Caton (1) ; elle avait atteint les donations entre vifs : il s'agissait maintenant de s'en prendre aux libéralités testamentaires.

Ce fut l'œuvre de la loi *Furia* ; elle décida que personne ne pourrait en principe recevoir par legs plus de 1,000 as (2). Le système qu'elle suivait comptait de nombreuses ressemblances avec celui de la loi *Cincia* : comme celle-ci, en effet, elle se bornait à prohiber sans annuler ; (3) comme elle encore, elle faisait exception en faveur de nombreuses personnes : *personæ exceptæ* (4) — comme elle enfin, elle ne frappait que les dispositions excessives, celles qui dépassaient un taux déterminé (5). Seul le mode de

bilité de renoncer pour toute une classe d'institués : celle des héritiers nécessaires. Le danger de mourir intestat ne se présentait donc pas alors pour les testateurs.

(1) En l'an 549 ou 550, on l'appelle *lex de donis et muneribus* ou *lex numeralis*. Une de ses dispositions défendait aux avocats d'accepter des honoraires ; cette prohibition ne fut guère observée paraît-il, en pratique.

(2) G. II, § 225.

(3) Ulpien, *Reg.*, la qualifie, à cause de cela, *lex minus quam perfecta*.

(4) Voy. pour l'énumération de ces personnes, fr., *Vatic.*, §§ 298 à 309.

(5) Mais, tandis que nous connaissons le *modus* fixé par la loi *Furia*, nous ignorons celui qu'avait adopté la loi *Cincia*.

sanction qu'elle établissait, était différent : elle édictait une amende au quadruple contre le légataire coupable d'avoir accepté une libéralité supérieure au *modus* fixé.

Sous l'empire de cette loi que devient le legs partiaire ? Souffre-t-il, dans son étendue naguère illimitée, une atteinte, une réduction quelconque ? On ne peut le dire à priori ; tout dépend de la valeur de l'hérédité à partager. N'est-elle que de 1,000 as, ou d'une somme moindre, cas évidemment très rare ? Il ne tombe aucunement sous le coup de la restriction nouvelle ; il peut, comme autrefois, embrasser toute quotité grande ou petite de cette fortune. — Est-elle au contraire d'un chiffre plus élevé ? il ne peut plus alors comprendre au delà d'une certaine quote-part d'autant plus faible qu'il s'agit d'un patrimoine plus fort : Supposons, par exemple, un héritage de 10,000 as, le legs partiaire, ne pouvant être fait pour plus de 1,000 as, se trouve réduit à un dixième ; il descendrait jusqu'à un centième dans l'hypothèse d'une succession évaluée à 100,000 as.

Fatalement, cette première mesure législative ne devait avoir qu'une durée restreinte ; de toutes parts en effet ses imperfections éclatent : — Elle contient d'abord trop de *personæ exceptæ*, étant donné surtout, comme dit un empereur, que les libéralités excessives tendent à se produire précisément au profit de ces personnes : l'exception, en fait, annihile la règle. — C'est un tort aussi d'avoir établi un *modus* fixe, invariable, quelle que soit la fortune du défunt : 1,000 as c'est trop, s'il est pauvre ; ce n'est pas assez, s'il est riche.

Voici enfin son inconvénient fondamental (1), celui

(1) C'est aussi le seul dont parle Gaius, II, § 225.

qui fait d'elle une œuvre inutile, morte, sans portée pratique : c'est que le testateur garde toujours la faculté de dépenser en legs toute son hérédité; sans doute, il ne peut en faire de gros; mais il peut, en revanche, en faire de nombreux, et dans les deux cas, le résultat final est le même : Soit une fortune de 5,000 as; il lui est interdit, de faire un seul legs, qui l'embrasse toute entière; mais il lui est très loisible d'en faire cinq, chacun de 1,000 as, qui réunis, l'absorberont complètement.

C'étaient là des défauts considérables, qui appelaient une réforme nécessaire. La loi *Voconia*, portée quatorze ans plus tard, vint en partie les corriger; elle supprima, en effet, les *personæ exceptæ*, et adopta un taux non plus unique et immuable pour tous les patrimoines, mais proportionnel à la valeur de chacun d'eux. Gaïus (1) et Cicéron (2) l'ont ainsi formulé : « nul n'aura le droit de recueillir, à titre de legs, plus que les héritiers ensemble? La conséquence de cette innovation est manifeste d'un legs : la plus haute quotité possible d'un legs partiaire, se trouve être désormais une moitié de la succession, car il comprendrait, si on le faisait pour une fraction plus élevée, une portion héréditaire nécessairement supérieure à celle laissée aux institués. Ce maximum va s'abaissant encore dans les hypothèses où le disposant a fait en outre des legs particuliers. — L'application de ces idées est élémentaire. Soit un héritage estimé 120,000 as : le testateur, nous le supposons d'abord, ne veut faire qu'un simple legs partiaire. Sur quelle quotité va-t-il pouvoir le faire

(1) II, § 226. — *Ne cui plus legatorum nomine capere liceat quam heredes caperent.*

(2) *Actio secunda in Verrem*, liv. I, ch. 43 : *Si plus legavit quam ad heredem heredesve perveniat...*

porter? Sur une moitié : le légataire ne touchera en effet que 60,000 as, juste autant et pas plus que les institués à qui resteront les autres 60,000 as de surplus. — Prenons maintenant le cas où le disposant veut laisser en outre des legs particuliers, pour une valeur de 40,000 as par exemple; pourrait-il encore transmettre *per legatum partionis* la moitié de son hérité? Non assurément : car le bénéficiaire, recevant ainsi 60,000 as, aurait plus que tous les héritiers; ceux-ci, en effet, sur les autres 60,000 as, sont tenus d'acquitter les 40,000 as montant des legs particuliers, ils n'obtiendraient donc que 20,000 as, c'est-à-dire, 40,000 as de moins que le légataire partiaire : force est donc de restreindre le droit de ce dernier à une fraction plus faible; on pourra seulement lui donner le tiers : de cette façon, il ne lui sera versé que 40,000 as, c'est-à-dire précisément la somme même que les institués garderont par devers eux, une fois payés les legs particuliers.

Cette seconde loi réalisait donc des progrès sensibles sur la première; elle demeurerait cependant bien insuffisante, Elle ne concernait, en effet, que les grandes fortunes, celles de plus de 100,000 as (1); elle laissait subsister pour toutes les autres les inconvénients déjà signalés. Même dans cette sphère restreinte où elle s'appliquait, elle présentait elle-même un vice capital; pas plus que sa devancière, elle ne s'attaquait au nombre des legs, elle se contentait comme elle de limiter

(1) Gaius ne fait pas mention de cette particularité : voy. le § 226 de son second commentaire. La Verrine, déjà citée (1,43,) dit au contraire formellement que le second chef de cette loi *Voconia* ne visait que le testateur *census*; bien que de brûlantes discussions se soient élevées sur la portée de cette dernière expression, nous n'hésitons pas à l'entendre dans le sens rappelé au texte par analogie du premier chef de cette loi. (Voyez la section suivante.)

leur quantum; il était donc toujours possible, en les multipliant, de leur faire embrasser la totalité du patrimoine.

Restaient par suite des améliorations, nombreuses à apporter à ce double essai, infructueux, de réglementation. Elles se firent attendre jusqu'en l'an 714. Alors apparut avec la loi *Falcidia* un système, mieux conçu, plus efficace. Une part certaine, déterminée, de l'émolument successoral, était garantie à l'institué dans tous les cas possibles : quelque fût le nombre des legs, si grande ou si petite que fût l'hérédité, il était assuré de toucher cette portion déclarée ainsi quasi indisponible à son profit. — Elle fut fixée au quart de l'héritage : et, du nom même de la loi, en l'appela la quarte *Falcidia*.

En conséquence, c'est aux trois quarts que se trouve uniformément reporté le maximum du legs partiaire, il est donc supérieur à ce qu'il était au temps de la loi *Voconia*.

En fait même, il peut s'étendre à une quotité beaucoup plus large encore ; c'est par application du principe que les fruits perçus par l'héritier doivent être imputés sur sa quarte (1). On voit d'ici la combinaison possible : le testateur affectera le legs d'un terme suspensif, durant lequel l'institué aura la jouissance des biens légués. On pourrait même arriver par ce détour à disposer ainsi de son hérédité entière ; il n'y aurait qu'à calculer la durée du *dies a quo* de façon à ce que la somme des revenus touchés jusqu'à l'échéance vienne égaler le montant de la quarte.

(1) Papinien, fr. 18, § 6, D., *ad legem Falcidiam*, XXXV, 2. — Fr. 58, § 5, *ad senat. Trebel.*, XXXV, 1.

Notons, en terminant, qu'à défaut d'indication contraire le *legatum partitionis* est censé comprendre la moitié de la succession ; c'est au disposant, s'il prétend le faire porter sur une quotité différente ou plus forte ou plus faible, d'exprimer formellement sa volonté sur ce point (1).

SECTION III. — Capacité

Quelles personnes sont incapables d'en recevoir ? — Il faut appliquer ici une règle commune à toutes espèces de legs ; les Institutes l'ont ainsi formulée : (2) *Legari illis solis potest cum quibus testamenti factio est*. On ne peut léguer qu'à ceux avec lesquels on a la *factio testamenti* (3).

Les commentateurs sont d'accord pour reconnaître qu'en thèse générale ce principe est exact ; tous en déduisent notamment cette conséquence qu'une *partitio* ne peut être adressée ni à un pérégrin ni à une personne incertaine.

Seulement, est-il également impossible d'en faire au profit d'une femme ? (4) — Vive est alors la controverse, car il s'agit de savoir si l'on doit ou non faire intervenir en cette matière la loi *Voconia*.

On sait l'idée inspiratrice de cette loi. Rendue en l'an 585, elle avait prétendu opposer une digue au flot montant de la débauche. C'était l'époque où Rome,

(1) Ulp., *Reg.*, XXIV, § 25.

(2) Inst., § 24, *De leg.*, II, 20.

(3) Mais, pour recueillir un legs, il ne suffisait pas d'avoir ainsi la *factio testamenti*, il fallait encore avoir le *jus capiendi*. Ceux à qui était refusé ce dernier droit étaient les Latins Juniens et tous ceux qu'atteignaient les lois caducaires : *cœlibes, orbi, patres solitarii*.

(4) La question ne se pose, comme on le verra, qu'aux cas où le testateur possède une fortune constatée par le cens s'élever à plus de 100.000 as.

triomphante, enrichie des dépouilles des nations vaincues, oubliait l'austérité de ses mœurs antiques et s'abandonnait sans retenue à toutes les corruptions. Les femmes surtout se laissaient aller aux plus honteux scandales, elles étalaient sans pudeur un luxe jusqu'alors inconnu et se plongeaient dans tous les excès du libertinage. D'où tiraient-elles donc des ressources nécessaires à cette vie de dissipation? Comment se procuraient-elles l'or qu'ensuite elles semaient ainsi à profusion? C'était grâce à leur cour assidue auprès de vieillards décrépits, mais opulents, grâce aux pièges insidieux qu'elles tendaient à leur faiblesse malade. Par des caresses calculées, par de viles complaisances, elles captaient aisément leur faveur, se faisaient par eux instituer héritières, et ainsi lors de leur décès qu'elles avançaient parfois, elles se trouvaient en possession de fortunes colossales. Là était la première cause de tout le mal : ainsi du moins pensa Caton l'Ancien, l'homme des temps passés, qui rêvait toujours d'être le restaurateur de la simplicité primitive. Il résolut donc, pour arrêter ces débordements, de les tarir dans leur source même ; la loi qu'il fit présenter aux comices par Voconius Sexo lui parut réaliser cette idée.

Un premier point est indiscutable : c'est qu'elle défendait aux plus aisés d'entre les testateurs, à ceux de la première classe du cens, de laisser une femme pour héritière (1).

Mais que décidait-elle quant aux legs? Les atteignait-elle également? Les frappait-elle d'une prohibition identique?

(1) Gaius, II, § 274. — Remarquons qu'il ne suffisait pas, pour être atteint par la loi *Voconia*, d'avoir une fortune s'élevant à plus de 100,000 as; il fallait encore que ce chiffre ait été officiellement constaté par le cens.

Des auteurs le soutiennent (1) : l'assimilation, à leur avis, était complète entre le legs et l'institution ; sur tous les deux pesait le même régime restrictif, absolu, sans adoucissement. Cette opinion part de ce principe déjà rappelé, à savoir : qu'il faut avoir la *factio testamenti* pour être légataire ; or, cette *factio*, dit-on, les femmes ne l'avaient plus du moment où elles ne pouvaient être instituées.

Conclusion : la loi *Voconia*, dans son domaine d'application, avait pour résultat direct, immédiat, de rendre impossible l'emploi du legs partiaire.

C'est là, sans doute, une théorie logique, rigoureuse dans ses déductions ; mais son point de départ est-il aussi certain ? La règle dont on se prévaut est-elle aussi générale, aussi impérative qu'on le prétend ? Il est indubitable, au contraire, que des exceptions y ont été apportées : ainsi en est-il, par exemple, pour les corporations non autorisées : depuis Marc-Aurèle elles ont obtenu le droit de recueillir des legs (2), et cependant il n'apparaît nulle part dans les textes qu'elles aient pu, avant Justinien, être instituées. De même pour les cités : dès Nerva et Trajan on put leur donner des legs (3), et c'est seulement en 469, que l'empereur Léon permit pour la première fois de les laisser pour héritières (4). Sur le point même qui nous occupe, les partisans de la doctrine opposée se croient obligés de faire une brèche à leur système dans un cas spécial (5).

C'est en faveur de la fille du testateur, ils décident

(1) Accarias, précis de droit romain, tome I, 4^e édition, page 890, note 2.

(2) F. 20, *De reb. dub.* XXXIV, 5.

(3) Ulp. XXIV, § 28.

(4) L. 12, *C. de hered. inst.* VI, 24.

(5) Accarias, op. cit. p. 890, note 2.

qu'elle devait avoir le droit, dans une certaine mesure au moins, d'être légataire : nous ne faisons que généraliser cette dérogation en l'étendant à toutes les femmes d'une façon générale.

Il nous semble qu'on peut encore, contre la prétendue assimilation à ce point de vue du legs et de l'institution, tirer un argument péremptoire des commentaires mêmes de Gaius. Parlant, en effet, au § 274 du livre II, de la loi *Voconia*, ils relatent seulement la prohibition, dont elle frappait l'institution, ils se taisent complètement sur son application au legs, et ce silence est d'autant plus remarquable que, dans les paragraphes voisins, notamment le suivant, ils ont bien soin d'indiquer, en termes exprès, que les règles énoncées se réfèrent à la fois au legs et à l'institution.

Si rigide que fut Caton, si âpre défenseur qu'il fût des mesures restrictives, il ne pouvait descendre jusqu'à cette limite extrême, jusqu'à cette exclusion complète, pour les femmes, de tout émolument héréditaire. Il ne voulait pas les priver de toutes ressources, leur enlever tous moyens d'acquérir; il ne visait que les libéralités démesurées, il respectait les autres, celles qui, par leur faible étendue, lui paraissaient légitimes, non suspectes. Ainsi avait-il fait pour la loi *Cincia* : il n'avait point, par cette loi, prohibé les donations entre vifs en masse, sans distinction; il avait seulement frappé celles qui s'élevaient au-delà d'un *modus* déterminé. Il devait agir ici de même. Sans doute, quant aux institutions, il était contraint de les défendre en bloc et pour le tout : mais pourquoi ? c'est qu'un héritier est nécessairement un successeur universel, c'est qu'il a naturellement vocation, ne fût-ce que d'une façon éventuelle, à la totalité du patrimoine : on ne le conçoit pas, appelé à

en recueillir une simple fraction. Le même obstacle ne se dressait plus pour les legs ; il était très possible, quant à eux, de les restreindre à une quotité donnée. La seule difficulté, c'était de trouver ce maximum qu'ils ne pourraient franchir. Sans doute, à la rigueur, on eût pu transporter ici la limitation établie en cette matière même par la loi *Furia* ; on eût pu décider qu'une femme ne pourrait jamais obtenir au-delà de 1,000 as : mais cette restriction même parut, dans l'espèce, exagérée ; qu'on ne l'oublie pas, en effet : c'est d'une succession très riche qu'il s'agit ici, elle est de plus de 100,000 as ; en présence d'une fortune aussi importante, ne serait-il pas trop dur d'abaisser le droit de la femme à une somme relativement aussi minime que celle de la loi *Furia* ! Tel fut l'avis de Caton ; il considéra qu'en certains cas, la moitié même de la succession n'était pas une quotité excessive, et il fit passer dans la loi *Voconia* une seconde disposition rédigée en ce sens : c'est celle que nous avons étudiée au chapitre précédent.

Sans doute, nous l'avons vu, elle se présente avec un caractère plus général, elle ne concerne pas que les femmes, elle s'étend même aux hommes. La cause de cette extension nous est connue : elle avait eu pour but de remédier aux inconvénients multiples de la loi *Furia* ; on avait saisi cette occasion qui s'offrait de corriger cette loi, quant aux successions dont on s'occupait.

Résultat pratique de notre système : les femmes ne se trouvaient frappées par la loi *Voconia* d'aucune incapacité spéciale touchant ce legs partiaire (1) ; elles

(1) Sur cette loi *Voconia*, bien d'autres difficultés ont surgi que nous ne pouvons étudier ici. On a, notamment, invoqué contre notre manière de voir un passage du *de Republicâ* (III, 10),

étaient purement et simplement sous l'empire du droit commun, et par suite pouvaient recevoir, comme tous autres, un legs portant, du moins en principe, sur la moitié de l'hérédité. Quintilien ne veut pas dire autre chose, croyons-nous, dans sa déclamation 264 : « *Quæ lex Voconia qualis est? Ne liceat mulieri plus quam dimidiam partem bonorum suorum relinquere.* »

d'après lequel elle aurait statué *de mulierum legatis et hereditatibus*. A ce texte, nous pouvons d'abord en opposer un autre du même Cicéron qui le corrige en disant qu'elle avait été portée simplement *de mulierum hereditatibus* (Cicéron *pro Balbo*, c. 8). Ne pourrait-on pas ajouter que par cette alliance de mots le *de Republicâ* a simplement prétendu faire allusion aux rapports intimes dans lesquels sont entre eux historiquement, nous l'avons dit, les deux chefs de notre loi ? — Consultez au surplus sur tous ces points, Savigny, *uber die lex Voconia* — un mémoire de M. Giraud et la thèse de M. Claudio Jannet.

CHAPITRE III

Effets

Il ne reste plus, le legs étant supposé valable, qu'à en rechercher les conséquences. Le testateur vient de mourir, et c'est vous, par hypothèse, qu'il a laissé pour héritier : Comment vais-je pouvoir obtenir, moi légataire, la part de succession qu'il m'a destinée ? Tel est le premier point qu'il nous faut étudier. Nous aurons ensuite à nous préoccuper des obligations dont je puis, en vertu de cette libéralité même, me trouver grevé.

SECTION I^{re}.— Droit à une quote-part héréditaire

A l'époque classique où nous sommes, c'est *per damnationem*, nous l'avons dit, que se fait nécessairement le *legatum partitionis* ; il en résulte, par application d'un principe incontesté, qu'il me procure un simple droit de créance contre vous (1). Je demeure, aujourd'hui comme autrefois, totalement étranger aux biens successoraux, sans aucun rapport direct avec eux.

Seul, vous avez la *petitio hereditatis* : aucune action analogue ne m'est accordée.

Seul, vous êtes propriétaire absolu de tous les objets corporels et, sauf une simple question de res-

(1) G., II, § 204 et 213.

pensabilité éventuelle à mon égard, vous êtes pleinement maître d'en disposer : les actes d'aliénation que vous en consentez sont à l'abri de toute nullité ; les droits réels dont vous les affectez, usufruit, servitudes prédiales... sont complètement valables. Pour moi, je suis au contraire sans droit sur eux ; je ne puis exercer à leur occasion ni action *familiæ erciscundæ*, ni aucune action réelle, revendication ou autre. Je ne suis même pas autorisé à m'en mettre en possession ; si je l'osais, vous pourriez me forcer à restituer par les voies ordinaires.

Une sanction d'ordre quasi pénal intervient même dans cette hypothèse à partir d'une constitution de 214 (1) : le légataire est désormais privé de sa part dans les biens par lui détournés. Mais à qui passe alors cette portion dont on le dépouille ? Il semblerait naturel d'en faire profiter l'héritier : C'est lui qui aurait souffert de l'exécution intégrale de la disposition : n'est-ce pas lui par suite qui doit bénéficier de son inexécution partielle ? Tel est bien, en pareille occurrence, l'esprit de la législation moderne. (Voyez notamment au Code civil les art. 792 et 1477.) Mais à Rome, en thèse générale, le principe appliqué était tout autre, c'est au *fisc* qu'était attribuée la libéralité arrachée, pour indignité, à son destinataire. On sent ici l'influence de la rapacité des empereurs : ils avaient trouvé simple d'enrichir ainsi leur trésor. C'est la solution donnée, par exemple, pour le cas de l'institué qui dissimule, en calculant la *Falcidie*, un objet héréditaire (2) ; c'est aussi celle

(1) *Antoninus*, l. f. c. de *Legatis* VI, 37 : *Non est dubium denegari actionem legatorum ei proportionem competentem in his rebus, quas subtraxisse eum de hereditate apparuerit.*

(2) Ainsi avait-il été décidé par un rescrit impérial dont parle *Marcellus* au fr. 6, D. *his quæ est indignis auferuntur*, XXXIV, 9.

qu'il faut sans doute admettre ici. Il suffirait presque, pour s'en convaincre, de remarquer quel est l'auteur de la constitution présente : Caracalla ! Ce nom n'a-t-il pas, à lui seul, la valeur d'un argument ! tous les moyens d'avoir de l'argent devaient être bons à l'homme qui ne craignait pas, pour s'en procurer, de prodiguer à tous les membres de l'empire le titre envié de citoyen romain (1) !

Au point de vue des biens corporels, votre situation nous est apparue infiniment supérieure à la mienne ; elle ne l'est pas moins sous le rapport des créances héréditaires. Seul, vous avez le droit d'en poursuivre le recouvrement ; je ne saurais élever la prétention d'en réclamer aux débiteurs la moindre parcelle.

Mais la réciproque est vraie pour les charges successorales, vous seul aussi pouvez être attaqué en paiement, je n'ai à redouter aucune action intentée contre moi. C'est ici l'application d'un principe célèbre formulée par les XII Tables : « *Creditorum hereditarios adversus legatarios non habere actionem personalem convenit : quippe cum evidentissime lex duodecim tabularum heredes huic rei faciat obnoxios* » (2).

L'état de choses, lors du décès, est donc le suivant : Je suis écarté absolument de l'héritage ; il vous appartient tout entier : à vous tout l'actif, à vous aussi tout le passif. Telle n'est point cependant la volonté du défunt clairement manifestée par le legs partiaire ; il a désiré que ses biens soient également répartis entre nous deux, que moi aussi j'aie ma

(1) C'est à tort que Justinien (Nov. 78, cap. 5) attribue cette mesure à Antonin le Pieux ; des textes formels prouvent que Caracalla en est bien l'auteur. (L. 17, *De statu hom.* D., I., 5 ; Dion Casius, LXXVII, 9).

(2) L. 7. Code de *heredit. action.*, IV, 16.

part des *corpora* et des *nomina*, que moi aussi je supporte en retour une fraction correspondante de l'*œs alienum* : voyons comment sera réalisé ce double résultat : d'abord pour les objets corporels, puis pour les créances et les dettes.

§ I. — Objets corporels

C'est eux sans doute qui forment la plus grande partie du patrimoine à partager : fonds de terre, maisons, esclaves, mobilier de toutes sortes.. A l'heure actuelle, ils sont à vous exclusivement ; il s'agit, pour satisfaire aux intentions du *de cujus*, de me transférer pour moitié la propriété de chacun d'eux. Les moyens sont nombreux dans ce but : suivant les cas, c'est : la *mancipatio* pour les choses *mancipi* — la tradition pour les *nec Mancipi* — l'*in jure cessio* pour toutes. Recourons donc à l'une de ces opérations. Quel va être le résultat ? c'est d'engendrer entre nous l'état d'indivision¹ : nous allons devenir copropriétaires des biens successoraux mais copropriétaires à titre individuel, car c'est à la suite d'une série d'actes individuels et spéciaux à chacun d'eux : c'est donc la seule action *communi dividundo* qui nous sera donnée pour demander le partage ; nous ne saurions agir par le *judicium familiæ erciscundæ* réservé simplement au cas d'une copropriété née à titre universel (1).

Voilà un premier procédé, simple, élémentaire de me procurer ma part de l'héritage : c'est de me la transmettre en nature. — Est-ce aussi le seul dont vous puissiez user ? Ne vous est-il point loisible, si

(1) M. Accarias, op. cit., t. II, 3^e édit. p., croit que les Proculiens devaient accorder au légataire partiaire l'action *familiæ erciscundæ utilitatis causa*.

vous le préférez, de m'en donner seulement l'équivalent pécuniaire?

Sur ce point il s'était élevé, entre les Romains eux-mêmes, une brûlante controverse; il importe d'en dégager, dès l'abord, l'intérêt pratique.

Il ne faut point se faire d'illusion; il ne s'agit point de rechercher, comme on pourrait le croire, si c'est la moitié de telle maison, telle qu'elle existe en briques ou en pierres que vous êtes forcé de me faire avoir, ou bien uniquement la moitié des 10,000 as qu'elle vaut : — telle n'est point la forme sous laquelle se présente la question, et cela pour plusieurs raisons.

La première, c'est que je suis simplement créancier des objets successoraux; vous seul en êtes propriétaire. Ce que je vous demande donc, dans l'instance qui s'engage, c'est de me transférer la propriété d'une part de ces objets. Or, je ne puis vous contraindre, si vous vous y refusez, à exécuter en nature une pareille obligation, car c'est là un acte qui exige votre fait personnel, et c'est un principe incontestable que *nemo præcise cogi potest ad factum*.

Le juge, d'autre part, ne saurait ici vous suppléer sur ce point; car l'action présente n'est pas une de celles dont la formule contienne une adjudication et lui permette d'opérer un déplacement de propriété.

Mais, fussions-nous même en face d'une action réelle, quand même j'agirais non plus comme simple créancier, mais comme propriétaire des biens héréditaires, je n'obtiendrais encore contre vous qu'une simple exécution par équivalent. On connaît, en effet, la règle fameuse formulée par Gaius, au § 48 de son C. IV : *Judex non ipsam rem condemnat eum cum quo*

actum est, sicut olim fieri solebat (1), *æstimata re pecuniam eum condemnat*. Le jugè ne condamne pas le défendeur à restituer la chose même; quelle que soit l'action engagée, réelle ou personnelle, quel que soit le bien en litige, meuble ou immeuble, c'est toujours et dans toute hypothèse une condamnation pécuniaire qui intervient. C'est là une conséquence de l'effet extinctif de la *litis contestatio*; au moment précis où se place cette partie de l'instance, c'est-à-dire quand le magistrat délivre la formule, il s'opère, disent les textes, comme une novation : *Inchoatis litibus actione novavit* (2), l'objet ancien disparaît et se trouve uniformément remplacé par une somme d'argent; le droit du demandeur, fût-il réel, n'est plus jamais qu'un simple droit de créance : au lieu d'une revendication portant sur la chose même, on a désormais une action personnelle contre le défendeur, pour obtenir seulement la valeur de cette chose (3).

Il serait donc absolument indifférent, sous ce rapport, de m'accorder dans l'espèce la faculté de réclamer la part en nature; car même avec ce système je n'obtiendrais jamais que l'estimation. — Le résultat pratique des deux théories est ici identique : c'est toujours de l'argent, c'est uniquement de l'argent que vous pourrez être contraint de me livrer.

Mais, comment sera établi le montant de cette somme à me fournir? tiendra-t-on compte ou non pour la déterminer des variations survenues au bien hérédi-

(1) Cette incise « *sicut olim fieri solebat*, » faut-il la rapporter à ce qui suit ou à ce qui précède? — Controverse. — On voit l'intérêt de la discussion: c'est de savoir si le principe que toutes les condamnations sont pécuniaires était ou non déjà admis du temps des *legis actiones*. Vide Thaller *Nouvelle Revue historique*, année 1884, t. 8, p. 459, et s.

(2) Fr. Vatic., § 263.

(3) G. III, § 180.

taire depuis le décès ? pour qui en seront les risques ? à qui profiteront les améliorations ? qui souffrira des pertes fortuites ? C'est sur tous ces points, c'est pour la solution de toutes ces difficultés que la discussion actuelle présente une grande utilité : on arrive à des conclusions tout opposées suivant que l'on adopte l'un ou l'autre parti.

Se décide-t-on pour la quote-part en nature ? Sa valeur est en effet appréciée seulement au jour de la condamnation ; elle subit donc le contre-coup de tous les événements postérieurs à l'ouverture de la succession : — accrue par ceux qui ont été favorables à la chose — diminuée par ceux qui lui ont été nuisibles, — anéantie même par ceux qui en ont causé la ruine complète. Cette première opinion aboutit ainsi à me faire partager avec vous toutes les chances bonnes ou mauvaises qui passent sur l'hérédité.

Est-ce au contraire l'estimation que l'on admet ! La situation change radicalement : c'est dès le *dies cedens* qu'est fixée la somme à me remettre, et elle demeure invariable, maintenue à ce chiffre primordial malgré les destinées ultérieures de l'objet successoral. C'est en vain qu'il se détériore, en vain même qu'il périclète totalement : elle reste due tout entière dans son intégralité, car c'est elle seule qui est *in obligatione*, et parce qu'elle constitue un genre, une quantité, elle tombe sous l'application du principe *genera non pereunt* : aucune éventualité n'a pour effet de la modifier. — Avec cette seconde doctrine c'est donc sur vous seul, sur vous exclusivement que pèsent tous les risques.

Ainsi délimité, l'intérêt de notre controverse est encore très considérable ; on s'explique dès lors qu'elle ait préoccupé les plus éminents jurisconsultes, au pre-

mier siècle de l'époque classique. Une pléiade d'illustres adversaires sont entrés en lice pour la discuter : d'un côté, nous dit Pomponius (1), c'est Sabinus et Cassius, — de l'autre c'est Proculus et Nerva. On retrouve ainsi aux prises, dans la personne de leurs premiers représentants, ces deux grandes écoles toujours en lutte des Proculiens et des Sabinien^s; nous assistons sur ce point spécial à un épisode isolé de ce duel général qui se livrait entr'elles d'un bout à l'autre de la législation entière.

Laquelle de ces deux théories était admise auparavant, sous la République ? On peut conjecturer que c'est celle de l'estimation. Un passage du *pro Cœcina* est en ce sens (IV, v) : l'orateur y parle d'une *pars bonorum legata*, c'est-à-dire, croyons-nous, d'un véritable legs partiaire (2), d'autant plus qu'à deux ou trois lignes d'intervalle, il se sert expressément du mot *partitio*, — et il remarque que cette libéralité allait procurer BEAUCOUP D'ARGENT à son bénéficiaire : pourquoi ? sinon parce qu'elle s'exécutait sans doute en fournissant la simple valeur estimative. — A l'appui de cette thèse, une présomption puissante se tire de l'opinion même défendue par chacune des deux écoles rivales : les Sabinien^s, en effet, demeureraient fidèles, dans leur enseignement, aux antiques traditions ; scrupuleux observateurs du passé, ils en maintenaient les décisions intactes ; et, se faisaient, comme leur maître Capiton, les ennemis impitoyables de toute innovation. — Bien différent était l'esprit des Proculien^s : héritiers de l'indépendance et des libres allures

(1) F. 26, § 2, D., de leg., 1^o XXX.

(2) L'opinion contraire a été spécialement soutenue pour le cas présent par Georges d'Arnaud, *Variarum conjectur*, liber. 2, caput 2.

de Labéon leur fondateur (1), ils ne craignaient point de sortir hors des voies battues, et sans cesse, ils cherchaient à frayer la route à des principes nouveaux : leur doctrine était le plus souvent en désaccord avec celle qui jusqu'alors l'avait emporté. Or, dans notre hypothèse, quel était le système par eux préconisé ? celui de la part en nature ; il est donc très probable qu'autrefois la solution suivie sans conteste avait été celle maintenant soutenue par les Sabinien, celle de l'estimation.

Reste à voir quelle idée inspirait ici Proculus et Nerva. Pourquoi voulaient-ils corriger, sur ce point, la législation existante ? — c'était sans doute, dans leur pensée, pour arriver à une égalité plus parfaite entre l'héritier et le légataire ; il leur semblait juste, puisque tous deux sont appelés à une même fraction héréditaire, de leur faire partager les mêmes risques ; c'est à ce résultat, nous l'avons dit, en effet, que conduisait cette théorie nouvelle.

Les Sabinien, répondaient en faisant le tableau de ses inconvénients : 1° elle était une cause fréquente d'indivision ; or, c'est là un état fâcheux, à éviter par suite des querelles incessantes qu'il fait surgir entre copropriétaires. (2) 2° surtout, elle était incompatible avec le mode de contribution aux dettes alors en vigueur. (3) En quoi consistait en effet ce procédé, du moins pour celles à la fois certaines et exigibles ? A en déduire le montant de la quote-part successorale : opération aisée quand cette quote-part est ramenée par l'estimation à une somme d'argent, mais radica-

(1) Fr. 2, § 47, D., *de orig. juris* 1, 2. — *Aulu-Gelle* XIII, 10 et 12.

(2) Papinien, fr. 77, § 20. D., *de leg.*, 2° XXXI ; *discordiis quas materia communione solet excitare*.

(3) Voy. le § suivant, lettre a.

lement impossible quand on la considère en nature : on peut facilement soustraire 1,000 as de la valeur pécuniaire d'une maison, par exemple de 10.000 as, on ne conçoit pas, au contraire, pareille soustraction portant sur la maison même.

C'étaient là deux opinions extrêmes, absolues chacune en son sens, directement contradictoires. Le triomphe définitif ne devait appartenir à aucune d'elles, il était réservé à une troisième, mixte, intermédiaire entr'elles d'eux, faite en partie au moins de l'une et de l'autre. *Pomponius* l'a formulée au fr. 26, § 2 du livre XXX, et c'est elle qui forme le droit du Digeste. (1)

Elle distingue entre les choses divisibles et celles qui ne le sont point. S'agit-il de ces dernières, de celles qu'on ne peut fractionner aucunement ou seulement en les détériorant ? L'institué est strictement obligé, sans alternative possible, à fournir l'équivalent pécuniaire. S'agit-il des premières, de celles qui sont aisément partageables ? Il peut en donner à son choix ou la part en nature ou la valeur estimative.

Au premier cas donc, on consacre la vieille doctrine sabinienne ; mais, au second, on la rejette ; on ne veut plus comme elle le faisait, laisser tous les risques à la charge de l'héritier ; on ne se contente même point comme dans la théorie proculienne d'en faire passer une partie sur la tête du légataire ; on va plus loin encore dans cette voie : *oportet heredi succurri*, dit le jurisconsulte, désormais, on laisse à cet institué la faculté de profiter seul des bonnes chances sans jamais

(1) Ce texte est-il bien, au fond de *Pomponius* ? On en pourrait douter à cause de la tournure byzantine de quelques expressions qui y sont employées, notamment celle-ci : *oportet heredi succurri*.

avoir à souffrir des mauvaises ; tel est le double résultat obtenu par ce droit d'option qu'on lui concède. La chose s'est-elle détériorée ? C'est la quote-part en nature qu'il remettra, il ne pâtira donc aucunement de cette détérioration, S'est-elle améliorée ? Il en fournira la valeur estimative, c'est-à-dire appréciée dès le *dies cedens*, avant cette amélioration survenue : il bénéficiera seul ainsi de cet accroissement fortuit : de toutes parts, donc sa situation nous apparaît privilégiée, supérieure à celle du légataire. Quelle était la raison de cette nouvelle faveur ? Peut-être n'était-ce qu'un effet spécial de cette tendance constante du législateur à protéger le débiteur contre le créancier. Peut-être aussi, et d'autres motifs pourraient encore être allégués, voulait-on lui donner ainsi une compensation des fatigues et des peines qu'entraînait à sa charge la liquidation du patrimoine (1).

Mais avec ce troisième système, un inconvénient restait possible ; c'est celui que nous avons vu objecter à Proculus et à Nerva ; on arrivait, dans un cas au moins, à faire naître la copropriété entre le légataire et l'institué : c'était quand ce dernier, dans l'hypothèse de chose divisible, s'acquittait en nature. Le fr. 27 indique un moyen de prévenir ce résultat fâcheux, au lieu d'une part sur chacun des objets héréditaires, l'héritier en abandonnera au légataire un ou plusieurs en pleine propriété, de façon à le remplir de la totalité de son droit. Les parties détermineront ensemble les biens à transmettre ainsi ; à défaut d'accord entr'elles, le juge interviendra.

(1) Il est remarquable que cette même décision a été étendue au cas d'un legs d'usufruit portant sur une fraction de biens : là encore on accorde à l'héritier la faculté de s'acquitter à son gré en nature ou en argent (Scévola, f. 32, § 3, D., *De usu et usufructu*, XXXIII, 2.)

Le but qu'il fallait atteindre est donc maintenant réalisé : voilà le *partiarius* propriétaire, par équivalent ou non, de la fraction d'objets corporels qui lui a été léguée.

Est-ce à dire que l'obligation de l'héritier soit ainsi entièrement satisfaite? Ces objets, depuis que la succession est ouverte, ont produit des *fruits* : n'est-il point tenu d'en restituer une part proportionnelle?

Un texte de Paul répond négativement; c'est seulement à compter de la *mora* que le légataire peut prétendre à une portion des revenus (1); tant qu'il n'y a pas eu mise en demeure, ils appartiennent à l'institué pour la totalité.

C'est là encore un avantage immense fait à ce dernier; le *partiarius* se trouve à son égard dans une infériorité marquée. Il faut cependant remarquer qu'à ce point de vue même, sa situation, toute défavorable qu'elle nous paraisse, est encore meilleure que celle des autres légataires *per damnationem* : c'est en effet seulement de la *litis contestatio* que ceux-ci ont droit aux fruits (2); on leur applique la règle commune à toute *condictio* par laquelle nous demandons à acquérir la propriété d'une chose qui n'a jamais encore été nôtre.

§ II. — Créancés et dettes.

La première partie de la liquidation est achevée; il faut maintenant aborder la seconde : ce n'est pas la moins longue, ni la moins compliquée.

(1) F. 23, D., *de leg.*, 1^o, XXX : *Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis.*

(2) Fr. 38, § 7, D., *de usu et fruct.*, XXII, 1.

Une grande distinction est ici nécessaire : d'une part on doit mettre les créances et dettes à la fois certaines et exigibles. — de l'autre, celles qui ne réunissent point ce double caractère : — chacune de ces deux catégories est en effet régie par des règles profondément différentes : occupons-nous successivement de l'une et de l'autre.

a. CRÉANCES ET DETTES CERTAINES ET EXIGIBLES.

Tout se réduit dans ce premier cas à une pure opération arithmétique : addition pour les créances, soustraction pour les dettes (1). Au total des biens corporels on ajoutera la valeur de celles-là ; on en déduira, au contraire, le montant de celles-ci ; c'est la moitié de l'actif net ainsi obtenu qui sera remis au *partiarius* ; de cette façon, bien qu'étranger aux actions héréditaires fixées irrévocablement sur la tête de l'institué, il se trouvera cependant, en définitive, participer aux résultats de leur exercice.

Quelles créances doit-on faire entrer ainsi en ligne de compte ? toutes celles, d'ailleurs certaines et exigibles, qui appartenaient au défunt : c'est là un principe absolu, sans dérogation aucune ; on n'excepte même pas celles qu'il avait contre l'héritier ; la confusion, opérée par l'addition au profit de celui-ci, n'est nullement opposable au légataire.

A l'inverse, à quelles dettes faut-il appliquer la déduction ? — D'abord, sans difficulté aucune, à toutes

(1) Un calcul identique intervenait dans tous les cas de legs portant sur un ensemble composé d'actif et de passif, par exemple sur une hérédité étrangère échue au testateur et dont il avait ainsi disposé. Une particularité remarquable se rencontrait dans celui d'un pécule : c'est que la déduction des sommes dues au maître s'opérait de plein droit des biens corporels eux-mêmes ; on arrivait ainsi directement à l'indivision, fr. 6, fr., D., *De Peculio legato*, XXXIII, 8.

celles, d'ailleurs aussi certaines et exigibles, qui pesaient déjà sur le testateur lui-même, à celles qui constituaient son *œs alienum* proprement dit : là encore, il n'y a point à se préoccuper des effets de la confusion ; le fr. 104, § 7 du Livre XXX, le décide ainsi dans l'espèce suivante. — Un gendre a reçu en se mariant une certaine dot du père de sa femme ; celle-ci vient à mourir : le voilà donc, par ce seul fait, contraint à restituer la somme dotale, constitué débiteur de tout son montant. Lui-même décède sans avoir acquitté encore cette obligation : mais par son testament il institue pour héritier précisément son beau-père en le grévant d'un legs partiaire. Celui-ci se trouve ainsi réunir les deux qualités incompatibles de créancier et de débiteur ; par suite sa créance disparaît : ne garde-t-il point le droit cependant d'en tenir compte pour calculer la part à fournir au légataire ? — Sur ce point Sabinus et après lui Julien se prononcèrent pour l'affirmative.

Mais ce n'est point seulement ces dettes *stricto sensu* dont il faut défalquer ainsi la valeur, c'est encore, du moins en principe, toutes celles qui forment des charges héréditaires, toutes celles qu'on a l'habitude de comprendre sous la dénomination large d'*onera hereditaria*.

Ainsi en est-il des *impenses* nécessaires faites pour la conservation des biens de la succession, par exemple, pour la reconstruction d'une maison menaçant ruines : l'institué a alors le droit très légitime de se faire indemniser de ses déboursés (1). — Bien entendu, il ne s'agit ici ni de la culture des terres ni de l'entretien des esclaves, ni en général de tous frais indis-

(1) Arg. d'analog., tiré du fr. 32, § 5, D. *de usu et usufr. pr.*, XXX, 2.

pensables sans doute, mais tendant surtout à la satisfaction d'un pur intérêt présent : ce sont là des charges spéciales à la jouissance (1) ; l'héritier seul donc doit les supporter puisque lui seul a les fruits jusqu'à la *mora*.

A déduire également, par exemple, parce qu'elles profitent à la masse entière, les dépenses faites pour l'aliénation des choses dont la vente a été jugée obligatoire (2).

Sont aussi des *onera* les redevances de toutes sortes frappant le patrimoine : — *vicesima hereditatum* doublée par Caracalla (3) — impôt foncier étendu du sol provincial au territoire italique à partir de Dioclétien et de Maximien (4) par suite des besoins croissants du fisc en détresse. Ne pas oublier non plus ces tributs particuliers, perçus sur les animaux (*moventibus*) et dont parle un texte comme devant être déduits au cas d'un usufruit portant sur une quote-part de biens (5).

Ne faut-il point donner une solution identique pour les frais funéraires ? Les textes ne manquent pas, en effet, qui les présentent comme de véritables dettes héréditaires (6) ; il faut d'ailleurs remarquer qu'on en fait déduction dans le calcul de la Falcidie si voisin du nôtre (7). — Même raisonnement pour les affranchissements résultant du testament : on en soustrait la valeur de l'actif quand il s'agit de fixer le montant de

(1) Fr. 3, § 1 ; fr. 15 et 16, D., *de imp. in res dot. fact.* XXV, 1.

(2) Fr. 19, D., *ad senat.*, Trel. XXXVI, 1. — Fr. 72, D., *ad legem Falc.*, XXXV, 2.

(3) *Coll. leg. n. os. et rom.*, tit. xvi, cap. 9, § 3.

(4) Jean Lydus, *de magist. rom.*, I, 4. — Aurel. Victor, *De Cæsar*, 39.

(5) Fr. 32, D., *de usu et usufr.*, L. XXXIII, 2.

(6) Voy. notamment l. I. *de Religiosis*, XI, 7.

(7) Inst., § 3, *de lege Falcidia*, II, 22.

la quarte (1) : ne doit-on pas poser dans notre espèce un principe analogue ?

Sur ces deux points cependant, on se souvient de la décision déjà rapportée de la loi 8, § 5 (liv. XXXI de leg. 2^e) : *Divus Adrianus rescripsit ut neque pretia manumissorum neque funeris impensa deduceretur*. Un rescrit de l'empereur Adrien défend de déduire soit le prix des esclaves affranchis, soit les frais funéraires.

Est-ce à dire que cette double charge va peser exclusivement sur l'héritier ? — C'est là, qu'on le remarque, un bien lourd fardeau. Les funérailles reviennent toujours fort cher : en vain des lois successives, à commencer par les XII Tables, en ont-elles réglementé le luxe ! (2) en vain les jurisconsultes se sont-ils efforcés d'établir ici des règles restrictives : les obsèques d'un citoyen ne peuvent jamais se faire sans absorber des sommes considérables. — Les affranchissements ne sont pas moins onéreux ; ils sont, en effet, pour le testateur un moyen facile, qui ne lui coûte rien, d'acquérir un renom posthume de générosité, de laisser après lui une foule de gens qui béniront sa mémoire. Aussi en fait-il de nombreux, aussi les prodigue-t-il sans retenue (3) : l'abus devient même si démesuré que le législateur se voit obligé d'intervenir. Si donc on grève l'institué seul de l'acquittement de ces

(1) F. 26, § 5, f. 39, D., *ad legem Falc.*, XXXV, 2.

(2) On défendit notamment de mettre dans le sépulchre aucun objet en or ; cette interdiction fut même interprétée d'une façon si rigoureuse qu'on se crut obligé d'y faire l'exception suivante : « Celui dont les dents sont attachées avec de l'or, peut sans fraude être enseveli avec cet or. »

(3) On vit ainsi des citoyens affranchir tous leurs esclaves dont quelques-uns avaient commis des crimes dignes du dernier supplice.

impensa funeris et de ces *pretia manumissorum*, à quel résultat aboutira-t-on en fait ? — à ébrécher fortement sa part du patrimoine et à lui faire, contrairement à l'esprit constant de la législation, une situation notablement inférieure à celle du légataire partiaire.

Aussi les auteurs, devant de telles conséquences, se sont-ils évertués à donner une toute autre interprétation du rescrit d'Adrien : les systèmes présentés sont ici fort nombreux (1), nous n'en citerons que deux.

Le premier est de Doneau (2) ; c'est directement, dit-il, que le légataire supporte sa fraction correspondante de nos deux charges : lui-même verse entre les mains des créanciers des frais funéraires, sa quote-part contributoire ; lui-même encore procède à la *manumissio* d'un nombre d'esclaves proportionnel à l'étendue de son droit et dont l'héritier lui a préalablement fait tradition. C'est pour cela, parce que le paiement est ainsi fait par lui personnellement, que la loi 8 § 5, prohibe, à bon droit, toute déduction.

Cette théorie doit être rejetée ; elle se heurte en effet à un principe fondamental déjà rappelé : c'est que les créanciers héréditaires (et tels sont bien ceux des frais funéraires) ne peuvent jamais s'adresser au légataire mais seulement à l'institué. Remarquons d'ailleurs quant aux affranchissements qu'elle est tout à fait insuffisante : elle ne s'applique qu'à ceux faits *per fideicommissum* ; elle laisse de côté tous les autres, ceux qui ont lieu *directo*, puisqu'ils s'opèrent de plein droit par la simple addition de l'hérédité.

(1) Cpr. Voorda, op. citat.

(2) *Hugonis Donelli commentarii de jure civili*. Liv. VIII, cep. 18, § 7 et 8.

La seconde doctrine est-elle plus heureuse ? (1) Elle met ici en jeu la stipulation *pro parte* et prétend que le *partarius* contribue au paiement en contractant un tel engagement envers l'héritier : la déduction devient donc parfaitement inutile.

C'est là, nous le reconnaissons, une solution incontestable pour les affranchissements à terme ou sous condition ; il est impossible, en effet, à cause de cette modalité même, d'en défalquer aujourd'hui la valeur ; on est forcé par suite d'échanger des promesses pour le jour où ils deviendront exigibles. Mais il en est tout différemment pour les affranchissements purs et simples et surtout pour les frais funéraires : ce sont des charges dès à présent certaines et exigibles ; et le moyen normal, obligatoire, de faire contribuer le légataire à des charges de cette espèce, c'est d'en opérer la déduction, la stipulation *pro parte* n'est pas ici de mise ; elle est une complication réservée pour les dettes à échéance future ou incertaine.

Donc ces deux systèmes, et tous ceux du même genre ne peuvent être sérieusement défendus. — Le parti le plus simple, le seul qu'il nous semble possible d'accepter, c'est encore de prendre le rescrit d'Adrien tel qu'il est, de l'interpréter dans son sens le plus naturel : l'institué doit supporter seul et les frais funéraires et les affranchissements.

Va-t-il ainsi, comme on le soutient, se trouver dépouillé du plus clair de son émolument ? — Cette assertion est exagérée, du moins pour l'époque postérieure à la décision impériale. — Il est en effet certain, d'abord pour les frais funéraires, qu'on en tient

(1) Cpr. les auteurs cités plus haut comme ayant soutenu la distinction du legs d'une *pars bonorum* d'avec celui d'une *pars hereditatis*.

compte, nous l'avons dit, dans le calcul de la Falcidie: ils s'ajoutent au reste du passif et diminuent d'autant la valeur des trois quarts disponibles : le légataire va pouvoir ainsi, s'ils sont excessifs, voir réduire sa part, *ipso jure*, tandis que l'institué reste assuré d'avoir en toute hypothèse sa quarte intacte.

La loi *Fufia Canina*, alors en pleine vigueur (1), vient aussi pour les affranchissements restreindre la liberté du testateur et leur imposer de sages et étroites limites : de ce chef encore, l'héritier ne risque plus de recueillir une fraction d'hérédité presque totalement absorbée. Tout n'est point perte ici, d'ailleurs, quand ils sont faits *per fideicommissum* : il obtient en effet ainsi des *jura patronatus*, et c'est là une assez large compensation : sans parler du *jus obsequii* et des *operæ officiales et fabriles*, les droits de tutelle et de succession lui procurent parfois des avantages considérables.

Reste enfin à se demander quelle solution donner pour les legs particuliers. Faut-il ou non en faire déduction? Intérêt de la question : avec l'affirmative on arrive à faire participer le *partiarius* à leur acquittement ; avec la négative on le fait peser exclusivement sur l'institué.

Ce second parti nous semble préférable. En ce sens d'abord la définition même du legs telle qu'elle est donnée par Pomponius : *Legatum est deliberatio hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, alieni quid collatum velit* (2) : tout legs en général, *quid collatum*, est pris sur la part du seul

(1) Elle fut rendue en l'an de Rome 761, et ne fut abrogée que par Justinien.

(2) F. 116, pr., D., de leg., 1, XXX.

héritier ; c'est un retranchement qu'il doit subir, une portion détachée de l'universalité qui lui est laissée.

La manière dont se calcule la *Falcidie* vient encore à l'appui de cette idée. — Veut-on savoir, en effet, si la quarte se trouve atteinte ? On additionne en bloc tous les legs : partiaires, particuliers, peu importe : aucune distinction n'est faite entre eux : c'est donc que tous, sans restriction aucune, s'exécutent pour le tout aux dépens de l'institué ; car, s'il en était autrement, si les legs particuliers, par exemple, étaient acquittés pour une partie quelconque par le légataire partiaire, on ne les comprendrait point pour cette partie dans la masse de ceux qui peuvent entamer la part indisponible de l'héritier (1).

A cette question donc : « Quelles charges doivent être déduites », il faut répondre : toutes en principe, sauf les frais funéraires et celles qui découlent d'une intention libérale du défunt : legs et affranchissements.

A part ces exceptions, le légataire est tenu d'en défalquer toute la valeur du montant de l'hérédité pour calculer l'actif net qui lui revient, dût-il même, par cette opération, voir son émolument disparaître jusqu'au dernier as. — Mais au moins l'obligation de contribuer à leur acquittement s'arrête-t-elle pour lui à cette limite extrême : on ne peut soutenir pour ce premier cas, qu'elle s'étende à ses biens personnels et le grève *ultra vires hereditarias*. Cette conclusion excessive est condamnée par le procédé même ici employé : c'est en effet une déduction ; donc, nécessai-

(1) La même décision doit être donnée sans doute quant aux fidéicommiss particuliers ; le calcul de la quarte pégasienne à laquelle ils sont soumis paraît bien en effet être identique à celui de la *Falcidie*.

rement, par la force même des choses, les sommes à déduire, c'est-à-dire les dettes héréditaires, ne peuvent jamais qu'égaliser, sans pouvoir le dépasser, le total dont on les soustrait, c'est-à-dire, l'avoir successoral. La pire situation qui par suite puisse se présenter pour le *partiarius*, c'est de ne rien toucher du tout.

b. AUTRES CRÉANCES ET AUTRES DETTES

Il s'agit ici de celles dont la liquidation actuelle est impossible. Des raisons multiples peuvent faire qu'il en soit ainsi.

La première, il suffit de l'énoncer, c'est l'ignorance absolue où peuvent être les parties de leur existence. On touche en effet à un moment, voisin encore du décès; et sans doute aujourd'hui, à cause de cela même, beaucoup leur échappent; il est très probable que de jour en jour, il va s'en révéler d'autres et que de nouvelles, vont venir s'ajouter à celles dès maintenant connues.

Même parmi ces dernières, il en est peut-être qui sont l'objet de procès en cours et dont l'issue est douteuse; — d'autres, sont affectées de conditions fort incertaines — d'autres enfin ont leur exigibilité suspendue par un terme éloigné.

Voilà autant de causes qui empêchent de les comprendre dans le règlement présent : le légataire ne peut demander à l'institué de lui transporter sa part de ces créances, car, sait-il si jamais le recouvrement pourra s'en faire? — De son côté, ce dernier serait mal venu à prétendre déduire ces dettes, car l'échéance n'en viendra peut-être jamais ou du moins seulement après un long intervalle.

Mais quand surgiront les unes et les autres, quand elles deviendront exigibles, qui donc en aura le bénéfice ou la charge? — L'héritier, l'héritier seul : c'est lui comme unique successeur universel du défunt, qui touchera la totalité de ces *nomina* — c'est lui encore, et pour le même motif, qui paiera cet *as alienum* dans son intégralité : comme aujourd'hui le *partiarius* restera étranger à l'exercice de toutes ces actions.

Et pourtant, de cet actif comme de celui présentement liquidé, il aura droit d'exiger une quotité, — de ce passif à l'inverse, il devra comme maintenant payer sa part contributoire.

Il importe de prévoir la réalisation de ces éventualités possibles; il faut rechercher, comme dit Gaius, les moyens de rendre commun entre nos deux successibles ce gain et cette perte futurs : *ut lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit* (1).

Aucune difficulté, semble-t-il, n'existe quant au légataire pour forcer l'institué à lui livrer la moitié des créances : n'a-t-il pas à sa disposition la *condictio ex testamento*? C'est l'action qui lui est accordée pour obtenir l'exécution de son legs (2); or, dans notre espèce, il s'agit bien évidemment, au premier chef, de cette exécution; il va donc, du moins cela paraît tout naturel, pouvoir user de la dite action.

Elle lui sera refusée cependant, on lui objectera qu'ayant été intentée une première fois, elle ne peut plus l'être une seconde (3). Nous supposons, en effet, qu'il s'en est déjà servi pour arriver à la liquidation présente, et que c'est sur elle qu'il est procédé main-

(1) II, § 257.

(2) *Id.*, §§ 204 et 213.

(3) C. 2, C. si adv. rem. judic., II, 27.

tenant au partage de l'hérédité (1). — Donc, vienne à se découvrir, dans 10 ans, une créance demeurée cachée jusqu'alors, par exemple, de 100 sur Titius. C'est en vain que le *partiarius* voudra alors, pour obtenir les 50 qui lui reviendront agir par la *condictio* : il sera débouté de sa demande.

A quoi peut tenir une aussi étrange décision ? — Le principe de la chose jugée n'est pas mis en jeu, car des trois conditions qu'il exige, une au moins fait défaut. Il y a bien *eadem condictio personarum* ; le débat, à cette époque, comme maintenant, se déroulera entre les deux mêmes adversaires : héritier et légataire. Il y a bien encore *eadem causa* : legs partiaire à exécuter par l'institué. Mais il manque le troisième élément, aussi indispensable cependant que les deux autres, l'*eadem res* : la *res* en effet, c'est aujourd'hui, par la force même des choses, la portion du patrimoine seule connue. Ce sera alors une créance de 100 sur Titius, présentement ignorée. Donc il n'y a pas *eadem res judicata* (2), et par suite, ce n'est pas sur ce fondement qu'on empêchera les poursuites.

Le motif est tout autre, il faut le chercher dans une particularité peu rationnelle de la procédure formulaire. Nous sommes ici en présence d'une *condictio incerta*, les premiers mots de son *intentio* sont les suivants : « *Quidquid paret...* ». Les Romains ne voient que la généralité de cette expression : « *quidquid...* », et ils en concluent, bien à tort sans doute, que le *partiarius* veut dès ce premier procès réclamer d'un seul coup, sans limites, sans restric-

(1) Mais il est évident, au contraire, que si le règlement actuel avait lieu à l'amiable, on ne pourrait plus dénier au légataire le droit de recourir postérieurement à cette *condictio*.

(2) F. 3, 7, § 5, 12, 13, 14, pr., D., *De exc. rei jud.*, XLIV, 2.

tion aucune, tout ce qui lui est ou sera possible d'avoir en vertu du testament (1). Sa prétention, suivant leur doctrine, ne se borne pas, comme c'est pourtant l'évidence, au partage du seul actif dont on aie aujourd'hui connaissance; elle englobe encore, d'ores et déjà, celui, quel qu'il soit, que le temps parviendra plus tard à faire découvrir; il comprend les créances qui, comme dans notre hypothèse, ne se révéleront au jour qu'après le long intervalle de 10 ans.

Le voilà donc, contre sa volonté formelle; par le seul effet des termes employés, ayant déduit en justice l'universalité de son droit — et par cela seul aussi, comme conséquence inéluctable, le voilà l'ayant perdu pour le tout: tel est, nous l'avons déjà dit, le résultat désastreux engendré par la *litis contestatio*: elle opère extinction du droit sur lequel elle passe. Désormais cette action, il ne peut l'invoquer efficacement, l'héritier aura toujours la faculté de l'arrêter.

Quel moyen sera mis dans ce but à sa disposition? Sera-ce une défense au fond? Ne sera-ce, au contraire, qu'une simple exception? — La réponse à cette question est toute entière subordonnée à la nature de l'instance actuellement engagée: — Est-ce un *judicium legitimum*, c'est-à-dire, le *judex* est-il unique? Tous les figurants au procès sont-ils citoyens romains? L'affaire se déroule-t-elle à Rome (*urbs Roma*) ou dans un mille alentour? (2) Si sur ces trois points l'affirmative peut être donnée, la *litis contestatio* va produire alors

(1) L., 76, § 1, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1.

(2) G., IV, § 104. — On faisait une distinction entre *Roma* et *urbs*. Celle-ci ne comprenait que les terrains enfermés dans l'enceinte des fortifications; celle-là renfermait, en outre, les constructions adjacentes, la banlieue (*continentia ædificia*), ff., 2, 87, 139, pr., D., *de verb. signif.*, L. 16.

son effet *ipso jure*, car toutes les conditions nécessaires pour qu'il en soit ainsi sont maintenant réunies : l'action est, en effet, personnelle, puisque c'est une *condictio*, et elle est conçue *in jus* car son *intentio* contient les mots *dare oportere* (1) ; c'est donc une défense au fond, dans ce premier cas, qui sera accordée à l'institué : d'où cette conséquence pratique : il pourra s'en prévaloir, pour la première fois, devant le juge. — Le *judicium* en cours n'est-il, au contraire, pour un motif ou pour un autre, par exemple, parce que le procès se juge en province, qu'un simple *judicium imperio continens* ? — C'est seulement *exceptionis ope* que la *litis contestatio* va agir. Force sera donc, dans cette seconde hypothèse, à l'héritier, de recourir à la voie d'une exception ; celle dont il pourra se servir s'appelle du nom de son fondement même : *exceptio rei in judicium deductæ*. Surtout il ne devra pas oublier de la faire inscrire dans la formule, car à défaut de cette précaution, il lui serait impossible de l'opposer *in judicio*.

Exceptionis ope ou *ipso jure*, le résultat final, à notre point de vue, est toujours le même : le *partiarus* ne peut user désormais de la *condictio ex testamento* ; il l'a épuisée toute entière en l'utilisant une première fois (2), et ainsi se trouve-t-il dépourvu de toute action vis-à-vis de l'institué, ne disposant contre lui d'aucune voie judiciaire pour le contraindre à lui livrer sa part légitime de créances.

La situation de l'héritier, sous ce rapport, est-elle plus avantageuse ? N'a-t-il pas lui, du moins, le moyen

(1) G., IV, §§ 45 et 107.

(2) Du jour où les *præscriptiones* furent possibles, on put sans doute y recourir pour éviter pareil inconvénient (G., IV, § 131).

légal de se faire rembourser par la légataire la portion de dettes qu'il a acquittée pour lui?

Des auteurs le soutiennent, ; et leur raisonnement est des plus simples : En payant les créanciers pour la totalité, il a, disent-ils, fait en partie l'affaire du *partarius*; il doit donc lui être accordé contre ce dernier, pour rentrer dans ses déboursés, le recours donné à tout créancier contre le *dominus*, c'est-à-dire l'action *negotiorum gestorum* (1).

Cette théorie doit-elle être acceptée? Nous ne le croyons pas.

Très inexact, en effet, nous semble son point de départ. Elle prétend que l'institué, en versant l'intégralité de la dette, a géré en partie la chose du légataire. C'est une erreur. Il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner la situation de celui-ci à l'égard des créanciers héréditaires.

Aucun lien juridique, avons-nous dit à maintes reprises, n'existe entr'eux; le *partarius* est pour les créanciers un étranger, un tiers dans le sens absolu du mot, il ne peut être aucunement recherché par eux pour le paiement de l'*æs alienum successionis*. S'il en est ainsi (et ce principe est incontestable), l'héritier qui effectue ce paiement, ne fait donc, dans une mesure quelconque, l'affaire du légataire, mais seulement la sienne, et la sienne pour le tout, car lui seul est débiteur et débiteur pour le tout.

Pour que l'action *negotiorum gestorum* pût intervenir, il faudrait ceci : qu'il s'opère, entre l'institué et le légataire, une division des dettes analogue à celle qui se fait entre cohéritiers. Si chacun d'eux, en vertu de la succession même, se trouvait débiteur pour

(1) Voorda, op. cit.

moitié envers chaque créancier héréditaire, l'institué qui viendrait alors à acquitter la totalité, aurait, sans doute, à sa disposition pour se faire rembourser l'action de gestion d'affaires.

Mais il n'en est pas ainsi; aucune division pareille n'a lieu; et par suite l'héritier, étant seul tenu, ne remplit nullement, en payant, le rôle de gérant vis-à-vis du légataire.

Ainsi donc, en définitive, le droit de l'institué nous apparaît aussi précaire, aussi peu assuré que celui du *partiaris*; pas plus que lui, il ne trouve appui et aide dans la législation; — aucune sanction, aucune garantie n'est offerte ni à l'un ni à l'autre; ils n'ont, de par la loi seule, aucun moyen de se faire rendre justice.

Puisqu'il y a dans le système législatif une telle lacune, c'est aux intéressés à la combler; — c'est à eux, puisqu'un tel défaut existe, d'y parer par leur prévoyance. Voici donc le but à réaliser : — obtenir, créer mutuellement à leur profit, l'un contre l'autre, les actions qui leur manquent. Qu'ont-ils à faire pour y parvenir? — Simplement se lier juridiquement l'un envers l'autre, simplement s'engager réciproquement, l'héritier d'une part à faire participer le légataire à la moitié des créances; — le légataire de l'autre à rembourser à l'héritier la moitié des dettes.

Il va sans dire, puisqu'à Rome, la simple convention n'oblige pas, que ces engagements pour avoir une valeur légale vont devoir être coulés dans le moule de la stipulation.

L'institué va ainsi interroger : « *Si quid hereditario nomine condemnatus fuero sive quid alias bona fide dedero, spondesne ejus mihi partem dare, vel si quis*
i 2 *um hereditario nomine egerit, me pro tua parte*

recte defendere? — De suite alors le *partiarius* va répondre : *Spondeo*. —

C'est la stipulation *pro parte* par laquelle le légataire promet à l'héritier de l'indemniser ou de le défendre en justice, *pro parte sua*, pour sa quote-part héréditaire.

A son tour, le *partiarius* posera cette question : « *Si quid ex hereditate ad te pervenerit, spondesne ejus mihi partem restituere, vel etiam pati me pro parte mea hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exsequi?* » Et l'institué répondra aussitôt : « *Spondeo* ».

C'est la stipulation *partis*, par laquelle l'héritier s'oblige à faire profiter le légataire de sa part, *partis*, dans les créances successorales, soit en la lui restituant après avoir touché lui-même la totalité, soit en le constituant dans cette mesure pour *cognitor* ou *procurator* (1).

Ainsi donc, à chacun de nos deux successibles, par suite des termes mêmes dans lesquels sont conçus ces deux contrats, une alternative est offerte.

Pour l'institué d'abord quant aux dettes : — ou bien payer l'intégralité et forcer le légataire à le rembourser jusqu'à due concurrence, ou bien ne verser que sa part contributive, en contraignant ce dernier à comparaître lui-même en justice devant les créanciers pour répondre directement de la portion qui lui incombe.

Pour le *partiarius* ensuite quant au *nomina* : — ou bien laisser l'héritier en recouvrer la totalité puis

(1) Nous avons reconstitué ces formules d'après le modèle de celles des stipulations *emptæ et venditæ*, telles qu'elles résultent du § 252 du C. II de Gaius. — Cpr. celles que nous donne Théophile op. et loc. cit.

l'obliger à rendre la moitié des sommes ainsi touchées — ou bien exiger de lui qu'il le fasse son *cognitor* ou son *procurator* pour lui permettre d'attaquer directement les débiteurs.

Les voilà donc, ces fameuses stipulations qu'on est convenu d'appeler en les groupant sous une seule et même dénomination : les stipulations *partis et pro parte* ; elles sont ce qui survit de plus connu, de plus étudié de toute la théorie de ce vieux legs partiaire ; parfois même elles sont tout ce qu'on en cite : c'est ainsi, par exemple, que Gaius et après lui Justinien ne le mentionnent que pour parler d'elles seules.

Grâce à elles, bien que n'étant pas en relation directe avec les débiteurs du défunt, le légataire va pouvoir bénéficier cependant des poursuites exercées contre eux : il n'est plus sans armes contre l'héritier, abandonné à sa merci complète.

Grâce à elles aussi (1), ce dernier ne risque plus de porter seul le poids de toutes les charges successorales ; il a désormais un moyen de s'en décharger d'une partie sur la tête du *partiarius*.

Le danger cependant n'est pas encore entièrement conjuré ; la certitude n'existe pas encore, pleine, absolue, pour lui d'être remboursé : — Sans doute une action lui est offerte ; mais sera-t-elle efficace ? Tout dépend de la situation de fortune où se trouvera le légataire lors de ses poursuites peut-être sera-t-il insolvable ; et par suite peut-être l'institué se verra-t-il réduit à se contenter d'un maigre dividende : — obligé qu'il sera, dans ce recours sur les biens du *partiarius*, de subir la loi ordinaire du concours, et de partager leur prix de vente avec tous les autres créanciers.

(1) A cause de l'action *ex stipulatu* qu'elles engendrent.

Mêmes inconvénients, mêmes risques, pesant sur le légataire, car lui non plus n'a, à cette époque du moins, aucun droit de préférence découlant de son seul titre de légataire; il faut aller jusqu'à Justinien, pour trouver une hypothèque légale, établie à son profit (1).

Le seul moyen, pour les parties, de prévenir de pareilles éventualités et d'assurer le succès de leur action, c'est de stipuler elles-mêmes, l'une de l'autre, des garanties conventionnelles; c'est d'exiger, chacune en ce qui la concerne, que l'autre ne s'oblige point seule, mais qu'elle fournisse des cautions, des fidéjusseurs, répondant accessoirement, de l'exécution de l'engagement principal.

Effectivement les stipulations *partis et pro parte* devaient toujours être, en pratique, accompagnées de satisfactions; des textes nous apprennent qu'il en était ainsi pour les stipulations *emptæ et venditæ* (2) : l'analogie des situations, l'identité de motifs, permettent de conjecturer que les mêmes précautions étaient d'usage en notre matière.

Que faut-il dire de nos deux stipulations réciproques sous le rapport de leur étendue? — Si considérable, si démesuré que vienne à surgir l'émolument héréditaire, actif ou passif, obligent-elles nos deux successeurs à se le communiquer, sans limites, sans restriction aucune?

L'affirmative ne nous semble pas douteuse.

Oui, l'héritier est contraint, si nombreuses, si importantes que soient ces nouvelles créances, d'en partager le montant avec le *partiarius* : — De ce premier chef, aucune contestation ne peut s'élever; on n'aperçoit

(1) L. 1, C. Comm de leg. VI, 43. — § 2 Int. de leg. II, 20.

(2) L. 2, C. de hered. vel act. vend. IV, 39.

aucun motif de restreindre dans une mesure quelconque le bénéfice à recueillir du legs.

Oui encore, pensons-nous, le légataire est forcé de rembourser (1) à l'institué, sa part de toutes les dettes, si excessives qu'elles puissent être : — Mais ici, nous rencontrons des contradicteurs.

Des auteurs éminents soutiennent en effet qu'il existe une limite à l'obligation du *partiarius* et qu'il ne peut être tenu *ultra vires emolumenti* : — Décider le contraire, disent-ils, ne serait-ce pas changer le caractère même de l'acte fait à son profit? Ne serait-ce pas en faire une cause de ruine pour lui? — résultat diamétralement opposé à l'intention de libéralité qui animait le testateur à son égard — décision contredite directement, par ce texte formel de Julien : *Legatum acquisitum numquam damno esse potest* (2).

C'est pourtant cette opinion que nous croyons devoir adopter (3). Sans doute pour la défendre ne nous appuyons point, comme d'anciens auteurs, sur ce principe célèbre : *hi qui in universum jus succedunt heredis loco habentur* (4), il n'est pas vrai, avons-nous dit en effet, à maintes reprises que le légataire partiaire soit un successeur *in universum jus*; Il n'est et ne

(1) La position des créanciers n'est nullement modifiée par la stipulation *pro parte*; elle est pour eux *res inter alios acta*: maintenant comme autrefois c'est seulement à l'héritier qu'ils peuvent s'attaquer; le légataire reste à leur égard un tiers, au sens absolu du mot, un *penitus extraneus*. C'est là, sans doute, une décision fâcheuse à leur point de vue, surtout quand l'institué est insolvable. Il leur faut procéder à la vente des biens de ce dernier, et c'est uniquement après la *missio in possessionem* que trouvant dans son patrimoine son action *ex stipulatu* contre le *partiarius*, ils peuvent obliger celui-ci à leur verser directement sa quote-part contributoire.

(2) L. 32. Mand. XVII, 1.

(3) En ce sens, M. Accarias, op. cit. I. 4^e édit. p. 1068, note 4.

(4) F. 128, D., de reg. juris, L. 17.

peut être jamais qu'un simple successeur particulier ; nous ne pouvons donc partir de ce point de vue pour l'assimiler de ce chef à l'héritier et le déclarer tenu même sur ses propres biens.

C'est ailleurs, c'est dans la stipulation *pro parte* elle-même que nous trouvons le fondement de notre système ; elle est conçue en effet, comme la première, comme la stipulation *partis*, en termes absolument généraux ; sa formule ne contient aucune trace de distinction ; l'obligation qu'elle engendre doit donc, comme toutes celles nées d'un contrat quelconque, porter sur le patrimoine entier du débiteur. Aussi bien cette solution est-elle impérieusement commandée par le texte précité de Gaius (1) ; suivant ses expressions mêmes le *damnum hereditarium*, c'est-à-dire le passif, doit être partagé en commun entre l'héritier et le légataire chacun d'eux doit donc en supporter une part égale et d'une façon identique ; et comme celui-là est tenu de la sienne, sans aucune hésitation, *in infinitum*, la même décision doit être donnée pour celui-ci, et il faut dire que lui aussi en répond même au-delà des forces de l'hérédité, même sur ses biens personnels.

SECTION II. — Obligations

§ I. — Fidélcommis à restituer

Le *partiarius* ayant ainsi recueilli sa quote-part, il est possible qu'il ne la conserve point tout entière ; le testateur en effet l'a peut être obligé à en rendre à un tiers quelconque une partie plus ou moins grande.

Sans doute ce n'est pas à l'aide de legs qu'il a pu lui imposer pareille restitution, car c'est un principe fon-

(1) IV. § 254.

damental alors formulé par des textes nombreux que *a legatario legari non potest* (1). — La même conclusion ressort de la définition sus énoncée de Pomponius : *Legatum est deliberatio hereditatis qua testator ex eo quod* UNIVERSUM HEREDIS *foret alicui quid collatum velit* (2) : il n'y a que l'héritier qui puisse être grevé de legs ; on n'en conçoit pas à la charge d'un légataire. Ce n'est donc pas ainsi que le défunt a pu forcer notre *partiarius* à se dessaisir au profit d'une autre personne d'une portion de son émolument.

Mais à défaut de ce premier moyen, un second s'est trouvé à sa disposition ; il a pu manifester son intention sous la forme d'une prière, faire appel à sa bonne foi, à sa loyauté, *fideicommittere* : *Rogo te*, lui a-t-il, dit *rogo te petoque a te ut centum Mœvio reddas restituas*.

Au moment donc, où le légataire obtient le bénéfice de la libéralité principale faite en sa faveur, Mœvius va pouvoir lui demander cette somme de 100, au besoin même il aura, pour le contraindre à la lui verser, le droit d'agir contre lui devant le magistrat par une *persecutio extra ordinem*.

Jusqu'où s'étend pour le testateur cette faculté de grever son *partiarius de fideicommissis* ?

Une règle capitale doit être ici posée : « le légataire peut être obligé à rendre tout ce qu'il a reçu mais rien au delà. »

De cette formule, deux idées distinctes se dégagent : Première idée : — « Le légataire peut être obligé à rendre tout ce qu'il a reçu. »

Il risque ainsi d'être réduit à un rôle de pur intermédiaire. — Jamais, en effet, il ne lui a été octroyé de pri-

(1) G. II, § 271.

(2) F. 116, pr. D., *de leg.*, 1^{re}, XXX.

vilège analogue à celui de l'héritier concernant le bénéfice de la *quarte Falcidia* : *Nunquam legatarius utitur lege Falcidia*, répètent à l'envi les jurisconsultes (1). Ulpien donne même cette décision en termes formels pour le cas spécial qui nous préoccupe, pour celui d'un *partiarius* : *Si cui portio hereditatis fuerit legata... nec quarta retinetur* (2).

On ne retrouve pas ici en effet les raisons qui avaient fait donner à l'institué le droit d'exercer une telle retenue. Qu'importe, après tout, que le légataire vienne à répudier ! Le testament en lui-même n'est nullement atteint par cette révocation ; il reste debout tout entier, institution en tête et avec elle ses autres dispositions. — Seule, la *partitio* croule ; encore faut-il remarquer que son bénéficiaire direct est seul à en souffrir ; les fidéicommissaires en sous-ordre n'ont pas à s'en inquiéter ; ils conservent, intactes, les libéralités secondaires faites à leur profit, ils peuvent même exiger que le *partiarius* leur transporte, dans la mesure de leur droit, ses propres actions contre l'institué (3).

Seconde idée. — « Le légataire ne peut être obligé à rendre au-delà de ce qu'il a reçu : *non plus posse rogari quem restituere quam ei relictum est* (4).

Cette solution, toute d'équité, n'a pas besoin d'être justifiée.

En certains cas donnés, elle peut cependant en fait, subir une dérogation. Supposons le *fideicommiss* portant sur un fonds de terre du *partiarius* ; ce dernier sera obligé de l'exécuter intégralement, sa valeur

(1) Voyez not. f. 47, § 1, D., *ad leg. Falc.* XXXV, 2.

(2) F. 22, § 1, D., *ad senat. Trebel.* XXXVI, 1.

(3) Fr. 70, pr. D., *de leg.*, 2^o XXXI.

(4) F. 114, § 3, D., *de leg.*, 2^o XXXI.

dépassât-elle en réalité l'émolument qui lui provient du legs ; car il a prouvé, par son acceptation de la *partitio* telle qu'elle se comportait, qu'à son avis la charge n'était pas supérieure au bénéfice : tant pis pour lui si son appréciation a été inexacte (1).

A l'inverse il peut se faire, même quand le *fideicommiss* n'absorbe point le legs, que le *partiarius* soit autorisé à lui faire subir un retranchement : c'est dans l'hypothèse spéciale où lui-même est réduit par appréciation de la Falcidie.

L'espèce est facile à établir : — hérédite valant 800 ; — *partitio* à mon profit des $\frac{7}{8}$; — *fideicommiss* dont je suis chargé en faveur de Mœvius : 35. — Ce dernier est bien loin, on le voit, d'épuiser la totalité de ce qui me revient ; il ne prend en effet que 35, tandis que si mon legs était exécuté pour le tout, j'obtiendrais les $\frac{7}{8}$ de 800 soit 700, Mais l'institué m'oppose la Falcidie, et me restreint ainsi des $\frac{7}{8}$ aux $\frac{3}{4}$ ou $\frac{6}{8}$, c'est-à-dire de 700 à 600 : la réduction que je supporte se fait donc dans la proportion de 7 à 6. Je vais avoir le droit d'en faire sentir le contrecoup à Mœvius et de le réduire dans la même proportion : par conséquent au lieu de 35, je ne vais lui donner que 30 (2). — Deux cas particuliers se présentent pourtant où je ne pourrais agir ainsi à l'égard du *fideicommiss* qui m'est imposé : 1° si le testateur en avait décidé autrement : sa volonté serait souveraine sur ce point, et je devrais m'y conformer (3). — 2° S'il s'agissait d'esclaves que j'aie été ainsi chargé de *manumittere* : il me faudrait les affranchir tous, quelque considérable qu'en pût être le nombre. C'est là, comme dit Mœcian, une décision

(1) Papinien, f. 70, § 1, *code tit.*

(2) Fr. 32, § 4. *D.*, *ad leg. Falc.* XXXV, 2.

(3) F. 25, § 1, *D.*, *cod. tit.*

inspirée, entre tant d'autres, par la faveur due à la liberté : *Favor libertatis sæpe et alias benigniores sententias exprimit* (1).

§ 2. — **Sacra privata**

D'une pensée toute différente procède cette seconde charge ; elle ne vise plus en effet de simples intérêts pécuniaires, mais se rattache à l'organisation même de la religion.

Une notion fondamentale, essentielle, est ici à retenir de la théologie romaine : c'est la pluralité des cultes. On n'en reconnaissait point qu'un seul, unique, commun à tous les citoyens ; il y en avait une foule d'autres encore, spéciaux, restreints à chaque groupe déterminé. A côté des dieux universels, adorés par tout l'Etat, il en existait de particuliers, honorés seulement dans certains quartiers ou par certaines classes d'individus. Aux *sacra publica* on opposait ainsi les *sacra privata*.

Chaque vieille subdivision de la cité avait sa religion privée : ainsi en était-il pour les tribus, pour les curies, pour les *gentes*. Ainsi en était-il encore et surtout pour les familles : elles avaient toutes un Lare et des Pénates qui ne veillaient que sur elles seules. Chaque maison était ainsi vouée à des *Di* distincts, ils étaient ses protecteurs ; répandaient sur elle l'abondance et la fortune, et en échange, ils recevaient d'elle des hommages assidus (2).

(1) F. 32, § 5, D., *cod. tit.*

(2) Voyez, sur tous ces points, le beau livre de M. Fustel de Coulanges : *La Cité antique*. — Qu'étaient-ils au juste, ces dieux de la famille ? Que faut-il entendre par *Lar Familiaris* et par

L'atrium était leur sanctuaire. Là s'élevait le foyer ; sur un autel reflété par l'eau d'un bassin brûlait un feu sans cesse entretenu par un bois spécial. A côté, dans les murs, étaient creusées de petites niches : c'était pour y placer des statuettes en cire figurant les Pénates et le Lare *familiaris* ; alentour étaient suspendues les images des ancêtres : on avait ainsi réuni, dans un étroit espace, les symboles vénérés de ce culte antique.

Le *paterfamilias* en était le grand-prêtre ; il avait seul le droit d'offrir les sacrifices ; mais tous les siens étaient associés à leur célébration : — sa *femme*, qu'elle fût ou non *in manu*, car elle était dans tous les cas *sociâ rei humanæ atque divinæ domus* (1) — ses *enfants* en puissance, naturels ou adoptifs (2) — ses *esclaves* même, considérés à ce point de vue comme des personnes et non comme des choses.

Mais avec eux se ferme brusquement la liste de ceux qui peuvent assister à ces cérémonies saintes : aucun autre, aucun membre d'une famille étrangère ne saurait y être admis ; elles sont tenues cachées et doivent rester essentiellement secrètes ; malheur si

Pénates ? Surtout quelle place tenaient dans ce culte les *Mânes*, âmes divinisées des morts ? Autant de questions sur la solution desquelles le désaccord est grand entre les érudits modernes. — Cpr. notam. Marquardt et Mommsen, *Handbuch der Römischen Alterthümer*, 2^e édit. 1885, VI, p. 121 et 310. — Desobry. *Rome au siècle d'Auguste*, tome II, lettre XLVI.

(1) F. 2. *C. de crim. exp. her*, IX, 32. — Modestin (f. 1, *D. de rit. nupt.* XXIII, 2), ne définit-il pas le mariage « *consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio* ? » — L'opinion émise au texte a pourtant été contestée.

(2) Chose curieuse ! Les empereurs chrétiens, au Bas-Empire, disent encore d'un fils *in potestate* qu'il est *in sacris patris* ou *in sacris positus* (l. unic., § 3. *C. comm. de manum.*, VII, 15. — L. 10, §§ 1 et 4, *C. de adopt.*, VIII, 48. — L. 11, *C. de donat.*, VIII, 54).

par hasard un œil indiscret venait à en pénétrer les mystères ! elles seraient souillées par ce simple regard (funestées, disent les textes).

A l'origine elles ont été minutieusement déterminées, et c'est avec un soin jaloux que les observances doivent en être respectées ; aucun changement, aucune modification n'est possible : *Suo quisque ritu sacrificia faciat* (1). En vain, un *paterfamilias*, voudrait-il innover ; il se heurterait dans cette tentative à la résistance opiniâtre des pontifès : c'est eux, en effet, qui sont chargés d'assurer l'exécution intégrale de ces rites sacrés. Mais là se borne leur rôle ; ils n'ont qu'un droit de contrôle ; l'autonomie de la famille romaine demeure entière, et son chef n'est soumis, comme tel, à aucune hiérarchie (2).

A un autre point de vue encore, les pontifes sont investis d'une mission de surveillance : c'est pour l'application d'une règle célèbre plusieurs fois répétée par Cicéron : *Sacra perpetua sunt* (3) ; ils doivent veiller à ce que ces cultes ne s'éteignent jamais. A leur vigilance d'en procurer la perpétuité, d'en maintenir, par une sage combinaison de principes, la transmission constante et non interrompue.

Comment se sont-ils acquittés de cette tâche ? — Le *De Legibus* nous rapporte qu'ils avaient adopté ici ce point de départ fondamental : « Où va la fortune, là doit aller la religion » ; celle-ci est la corrélation de celle-là, elle en est l'accompagnement nécessaire ; qui recueille l'une ne peut se dispenser de l'autre.

On ne peut s'empêcher de remarquer combien était heureux le choix de cette maxime ; elle était bien faite,

(1) Varron, *de lingua latina*. VII, 88.

(2) Gide, *Etude sur la condition de la Femme*, 2^e édit., p. 95.

(3) Cicéron, *de legibus*, XIX.

certain, pour mener au but cherché ; car c'est une chose rare, tout à fait exceptionnelle, que le patrimoine pécuniaire soit laissé vacant ; faire aller les *sacra* de pair avec lui, c'était donc presque anéantir les chances de leur disparition (1).

Si simple, si lumineuse que paraisse en soi cette idée, elle n'était pas cependant sans rencontrer de grandes difficultés pratiques. L'embarras surtout éclatait au cas où se présentaient à l'hérédité plusieurs personnes munies d'un titre différent. Laquelle convenait-il de déclarer tenue ? La jurisprudence pontificale fut elle-même hésitante sur cette question ; et quand il s'agit de classer entre eux les divers successeurs au culte domestique, elle subit des fluctuations considérables.

Deux théories successives ont en effet été professées. L'une plus vieille est par là même plus simple, en rapport avec les besoins d'une civilisation moins avancée, elle ne distingue que trois catégories de successibles (2). L'autre plus récente est aussi plus compliquée ; elle prévoit deux nouvelles situations (3).

Au premier plan se détachent, dans toutes les deux, les héritiers : — décision toute naturelle, car n'est-ce pas eux qui recueillent d'ordinaire, en fait, la fraction de beaucoup la plus élevée de l'héritage, souvent même la totalité ?

(1) « *Sacra cum pecunia juncta.* »

(2) La voici telle qu'elle nous est rapportée par Cicéron, op. et loc. cit. : « *Tribus modis sacris adjungi: hereditate; — aut si majorem partem pecuniæ capiat; — aut si major pars pecuniæ legata est si inde quippiam ceperit.* »

(3) Les deux nouvelles classes de personnes nous sont ainsi indiquées par le *De Legibus* : « *De creditoribus ejus qui plurimum servat. — Extrema illa persona est ut is qui ei qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, perinde habeatur quasi eam pecuniam ceperit.* » — Quelles sont les hypothèses ainsi prévues ? Les auteurs sont loin de s'entendre sur ce point, que nous négligerons d'ailleurs complètement, comme étant en dehors de notre étude.

Ensuite, l'ancienne doctrine atteignait « ceux qui recueillent la majeure partie de la fortune : *si majorem partem pecuniæ capiat*. » Que faut-il entendre sous cette désignation équivoque? — Nul doute, croyons-nous, qu'il ne s'agisse là de l'usucapion *pro herede* (1), — institution étrange, proscrire de toute législation régulière, elle était née, suivant Gaius (II, § 55), aux époques de foi, de la pensée même d'empêcher toute vacance des *sacra*; pourquoi permettait-on à un tiers quelconque d'usurper ainsi sciemment à son profit, par le bref délai d'un an, le titre et les avantages d'une institution réelle? précisément, nous dit le jurisconsulte, pour forcer les héritiers à faire vite addition et laisser le culte moins de temps en souffrance : *quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit*.

Enfin, en troisième et dernier lieu, venait le légataire partiaire; il faut noter les expressions sous lesquelles il se trouvait indiqué : *Si major pars pecuniæ legata est, si inde quippiam ceperit*. Celui à qui l'on a légué plus de la moitié de la succession pour peu qu'il tire de là quelque profit.

Comme sa devancière, la théorie nouvelle frappait également l'*usucapant pro herede* et le légataire partiaire : seulement c'était dans un ordre inverse; elle ne mettait plus le premier qu'au troisième degré, et elle faisait monter le second à sa place, en deuxième ligne, immédiatement après l'héritier. A quelle cause attribuer cette interversion de rang? Peut-être s'expli-

(1) En ce sens Leist (Glucks Fortsetzung, B. 37-38, t. I, 18). — Cpr. Cuq., *Recherches historiques sur le testament per aes et litram*, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1836, p. 555.

que-t-elle par un commencement de défaveur se manifestant dès lors pour cette *inique usucapio lucrativa*; sans doute on avait déjà pour elle un peu de cette haine qui la fera plus tard qualifier d'*improba* (1); perdant ainsi peu à peu la considération qu'elle avait eue dans l'opinion, il était naturel que la jurisprudence progressive des pontifes reflût cet abandon de plus en plus marqué et ne lui assignât plus dans sa dernière classification qu'une place inférieure à celle d'autrefois.

En quels termes le légataire partiaire était-il mentionné par ce second système? *qui testamento tantundem capiat quantum omnes heredes*, celui qui prend en vertu du testament autant que l'ensemble des institués.

Ainsi la jurisprudence pontificale — et c'est en cela seul qu'elle nous intéresse — visait dans ses deux phases les *legata partitionis*; toutes deux, l'ancienne comme la nouvelle, aboutissaient à faire peser sur eux les *sacra*.

Mais à quelles conditions? — Elles ne pouvaient, en effet, les en charger tous en bloc et d'une façon absolue, — atteindre ainsi, sans exception aucune, même les plus faibles, même ceux d'une quotité insignifiante, par exemple, un millième de l'hérédité, n'aurait-ce pas été violer ouvertement le principe souverain en la matière : « Là où va la fortune, là aussi doit aller la religion? » Elles devaient donc fixer un certain chiffre au-delà dequel seulement ils entraîneraient cette obligation.

C'est aussi ce qu'elles firent — mais sur ce point encore il se révèle entr'elles une sensible différence;

(1) G. II, § 55.

on n'a pour l'apercevoir qu'à comparer leurs formules respectives. La première avait dit : « Sera tenu celui à qui aura été léguée la majeure partie de l'hérédité, *si major pars pecuniæ legata est*. » — La seconde s'exprime ainsi : « Sera obligé celui qui recueillera autant que l'ensemble des institués, *qui tantumdem capiat quantum omnes heredes* » : Donc avec celle-là il faut être appelé à une *major pars*; il suffit, au contraire, avec celle-ci, d'obtenir autant que tous les héritiers. Un legs de moitié, n'est pas frappé par l'une, car il ne comprend qu'une *dimidia pars*, et non une *major pars*, mais il l'est par l'autre, car il embrasse à lui seul, par la force même des choses, une valeur au moins égale à celle acquise par les institués réunis.

En résumé, voici le changement opéré : le legs partiaire normal, c'est-à-dire, celui de moitié, car telle est, nous l'avons vu, la quotité présumée dans le silence du défunt, se trouvait exonéré du culte dans le système enseigné à l'origine; il en était grevé à l'inverse dans le dernier, celui qui finit par prévaloir.

Quel fut le motif de cette réforme? On surprend ici l'influence de la loi *Voconia* (1). La première théorie se réfère à une époque antérieure à cet acte législatif; elle date d'un temps, où la liberté du testateur n'avait subi encore aucune restriction; ou du moins, la limitation, s'il en existait déjà (et nous faisons allusion ici à la loi *Furia*) ne portait aucunement sur la quotité du legs, comparé à l'ensemble de l'héritage, mais simplement sur sa valeur pécuniaire absolue, abstraction faite de son étendue par rapport au reste de la succession; alors, il était possible de léguer, pourvu qu'elle

(1) En ce sens, Savigny, *Vermischte Schriften*, VIII, *über die juristische Behandlung der sacra Privata bei der Romern, und über einige damit verwandte gegenstände*.

ne dépassât point 1,000 as, une fraction quelconque de son patrimoine; le legs d'une *major pars* était donc parfaitement valable, et par suite cette vieille doctrine des pontifes pouvait très légitimement en faire mention. — Survient la loi *Voconia*; il est défendu, aux termes mêmes de son second chef, de léguer au-delà de la moitié de son hérédité, puisqu'aucun légataire ne peut recevoir à ce titre plus que tous les héritiers; le legs d'une *major pars* se trouvait ainsi prohibé, on devait par conséquent en faire disparaître la trace de la législation des *sacra*; on l'y remplaça par le plus haut legs, désormais possible, par celui d'une quotité égale aux parts réunies des institués.

Cette évolution historique n'est pas douteuse quand on met en parallèle les deux formules suivantes : d'une part celle adoptée par les pontifes dans leur seconde jurisprudence telle que nous la rapporte le *De Legibus*, et celle employée par la loi *Voconia*, telle qu'on peut la reconstituer d'après la *Verrine* et les commentaires de Gaius (1) : la parfaite similitude des expressions dont toutes deux se servent, prouve bien que la première a été copiée sur le seconde et qu'il existe entr'elles une liaison indéniable de cause à effet.

Logiquement on eût du revenir à l'ancien système quand fut portée un siècle et demi plus tard la loi *Falcidia* : puisqu'il redevenait possible de léguer au-delà de la moitié, pourquoi ne pas frapper, comme autrefois, seulement le legs d'une *major pars* ?

On ne le fit pas. Peut-être jugea-t-on cette réforme inutile, tant les *sacra* dès cette époque, se hâtaient vers une rapide décadence. Au contact de l'Orient et de la Grèce dégénérée, la foi naïve de l'âge antique

(1) *Actio*, 2°, in *Verrem*. Liv. I, ch. 43. — G. 11, § 226.

faisait place à une curiosité malsaine et à d'impures superstitions ; les temps étaient proches où Rome corrompue et sans croyances allait être mûre pour une religion nouvelle.

De toutes parts se manifeste cet abandon du vieux culte domestique ; il est devenu un fardeau écrasant dont on veut à tout prix se débarrasser. A chaque instant, dans les lettres de Cicéron, reviennent comme un refrain des plaintes amères sur l'énormité des frais qu'il entraîne (1).

De cette période aussi date le proverbe fameux : *Hereditas sine sacris*, pour marquer un bonheur sans mélange (2). C'est bien là, en effet, résumé en trois mots, l'idéal poursuivi par un Romain d'alors : un patrimoine opulent, *hereditas*, pour assouvir aisément ses passions — mais pas de charges qui l'accompagnent, surtout pas de prières, pas de sacrifices, *sine sacris*. Il s'était formé pour atteindre ce double but, une véritable industrie, c'était celle des *captateurs de testament* (3). Aucune bassesse, aucune vilenie ne leur coûtait pour déterminer les mourants à faire une institution à leur profit. Ils avaient l'air, comme dit le poète, dans ce rôle dégradant, « de vautours à l'affût

(1) Cpr. Henri Summer Maine. *Etudes sur l'Ancien Droit et la Coutume Primitive*, traduction Courcelle-Seneuil : p. 112 : « Les dépenses excessives des *sacra privata* chez les Romains semblent encore aujourd'hui un trait caractéristique du culte des ancêtres. Les rites et oblations funéraires soit dans l'Inde extrêmement dispendieuses par suite de la nécessité où l'on se trouve de régaler les Brahmanes, parfois en grande multitude et de leur faire des présents. » — Même observation pour la Chine.

(2) Plaute, *Captifs*, vers 774. — *Testus*, p. 290 : *Sine sacris hereditas in proverbio dici solet cum aliquid obvenit sine ulla incommodi appendice, quod olim sacra non solum publicæ curiosissime administrabant, sed etiam privata, relictisque heres sicut pecunie etiam sacrorum erat.*

(3) Lire les curieux détails rapportés sur cette matière par Desobry, *op. cit.*, III, lettre LXXVI.

d'un cadavre » (1). Et quand ils avaient ainsi réalisé la première partie de leur rêve, quand l'hérédité leur était parvenue, vite ils songeaient à la délivrer de cette obligation odieuse, gênante, de la religion privée. Leur génie inventif leur avait bientôt suggéré des subterfuges pour obtenir ce résultat : il suffit d'en citer ici un exemple bien connu, celui de la *coemptio sacrorum interimendorum causa* (2). C'est une femme, dans l'espèce, qui est arrivée à se faire instituer (3); pour éviter les *sacra*, elle se donne *in manum* à un vieillard sans enfant; celui-ci s'empresse de lui donner l'ordre de faire adition, et aussitôt il l'affranchit en lui restituant la valeur des biens héréditaires : ainsi se trouve-t-elle ne recueillir de cette succession que l'émolument pécuniaire; le *coemptionator* garde en effet sur sa tête le titre d'héritier et avec lui la charge du culte qui en est la conséquence — mais qu'importe! il est si vieux, sa mort prochaine le délivrera bientôt de ce poidset — puis, il faut le dire, il est payé pour se prêter à cette combinaison. Il paraît en effet, tant de pareils actes étaient devenus fréquents, qu'il y avait sur le marché des vieillards dont c'était le métier : esclaves impotents, sans valeur, qui n'avaient pas d'autre utilité et qu'on allait acheter là pour les faire servir à cet unique dessein (4).

Le legs partiaire pouvant lui aussi, suivant les distinctions sus énoncées, entraîner l'obligation aux

(1) Catul., 63, v. 124.

(3) Cic., *pro Murena*, 12.

(3) Il faut supposer, par conséquent, que la succession dont s'agit est inférieure à 100,000 as; car autrement la loi *Voconia* s'appliquerait.

(4) *Senes coemptionales*, Plaut., *Bacc.*, IV, 9, v. 52. — Cicér. *ad famil.*, VII, 29. — La conjecture ingénieuse qui vient d'être rapportée au texte, est due à Ihering. (*Espr. du Droit Rom.*, trad. Meulener, t. iv, p. 275.)

sacra, il était naturel qu'on cherchât également à l'en affranchir. On n'y manqua pas en effet; mais, chose étrange! qui donc se chargea de cette besogne? Précisément ceux qui en semblent les adversaires nés, ceux que leur mission, leur intérêt auraient dû pousser au contraire à rejeter de pareilles tentatives : ce furent les castes sacerdotales. Des pontifes éminents, dont Cicéron se plait à vanter la science, les Scévola, prirent la tête de ce mouvement antireligieux et s'ingénièrent à trouver les moyens d'éluder la jurisprudence établie. — Est-il rien de piquant comme cet exemple de scepticisme offert par les prêtres eux-mêmes? — Eux, défenseurs de toutes les superstitions, sont les premiers à les battre en brèche! Comment s'explique une aussi singulière anomalie? Sans doute par le caractère même des hommes à qui les fonctions théocratiques avaient fini par être abandonnées. Coruncanus, Scipion Nasica, les Scévola, étaient avant tout d'éminents jurisconsultes, et c'était lorsqu'ils étaient déjà profondément imbus des principes des lois civiles qu'ils avaient été investis de ces hautes dignités. Ils n'oublièrent point dans ce nouveau poste les doctrines qu'ils avaient jusqu'alors si savamment étudiées; ils essayèrent même de les faire passer dans la législation pontificale, s'efforcèrent de la pénétrer toute entière de leur esprit et de leur décisions et réagirent avec force contre ses traditions vieilles et séculaires. A plusieurs reprises Cicéron constate, avec une aigreur mal dissimulée, ces tendances envahissantes du droit civil; et leur reproche de viser directement à la suppression absolue du droit sacré.

C'est, en effet, dans l'espèce, à des procédés tirés du *jus civile*, le *De Legibus* le prétend au moins, qu'on avait eu recours. Deux d'entre eux nous sont

spécialement indiqués, et sur chacun d'eux le grand orateur nous fournit des détails intéressants au plus haut point.

Une remarque commune doit être faite sur l'un et sur l'autre : c'est qu'ils sont basés sur l'interprétation littérale et judaïque des conditions exigées par la théorie pontificale. Du moment qu'on n'est plus, en apparence au moins, dans le cas précis, exact qu'elle a prévu, y fût-on, de la façon la plus certaine, en allant au fond même des choses, on échappe à son empire, on est soustrait à l'application des règles qu'elle impose. Tout le secret est donc de se placer hors de son texte, la suprême habileté consiste à le côtoyer, à le friser du plus près possible sans cependant tomber sous le coup de ses termes mêmes. Il faut convenir que les Scévola et leurs collègues ont excellé dans ce travail de pure casuistique; ils ont fait montre, dans ces essais successifs, du plus étonnant esprit de subtilité qu'on puisse imaginer.

Le premier moyen se fonde sur l'étendue de la quotité héréditaire qui parvient au légataire. Que doit-il obtenir, en effet, pour être tenu aux *sacra*? Autant que les héritiers réunis,— *a contrario*, donc il n'y est pas obligé, conclut-on, s'il recueille moins qu'eux tous, pour quelque raison que ce soit et si minime que soit ce moins.

De là ce détour facile à employer : le testateur n'a qu'à point laisser au *partiarius* tout à fait autant qu'aux institués; au lieu de lui donner une moitié bien parfaite, bien arrondie, qu'il en déduise une somme insignifiante, la plus petite qu'il voudra : 100 sesterces disent les Scévola, c'est-à-dire une bagatelle, puisqu'un sesterce c'était vingt et un centimes de la monnaie actuelle. Le *partiarius* va acquérir ainsi

une valeur inférieure à celle des héritiers, car il leur reste une moitié de l'héritage plus 100 sesterces ; la charge des *sacra* ne reposera donc point sur sa tête.

On ne s'arrête même point à cette première décision. Supposez que le *de cuius*, par oubli ou autrement, ait omis de faire cette déduction ; supposez qu'il n'ait pas rédigé avec cette précaution la clause de la *partitio* (*partitionis caput scriptum caute*) : étant ainsi appelé à une *dimidia pars*, le légataire ne va-t-il pas être irrémédiablement grevé ? Non encore, un échappatoire lui demeure ouvert, il peut faire lui-même cette *deductio* qu'a négligée le défunt ; il lui suffit de ne point accepter la libéralité pour le tout et d'en répudier une partie quelconque ; cette fois encore, parce qu'il aura moins que les institués ensemble, on devra, toujours en vertu du même principe, le proclamer affranchi du culte domestique. Ainsi le décidaient, croyons-nous, les Scévola : c'est du moins, en ce sens, que nous interprétons quelques lignes assez obscures du *de Legibus* dont il importe de bien pénétrer tous les termes : « *Atque etiam dant hoc Scevolæ quod est partitio ; ut si in testamento deductio scripta non sit ipsique minus ceperint quam omnibus heredibus relinquatur, sacris ne alligentur* (1). »

Cette explication a été rejetée par certains auteurs ; il est, en effet, impossible, ont-ils remarqué, de

(1) XX. — Ce texte a été l'objet de nombreuses restitutions ; nous suivons la leçon d'Orellius. — Cpr. Georges d'Arnaud, *Variarum conjectur, liber 2, caput 2*. On a ici un exemple remarquable du sans-gêne avec lequel certains des anciens commentateurs ne craignaient pas de modifier les manuscrits dans le sens de leur opinion. Voyez notamment Gutterius, page 1, n° 5, et 101, IV, n° 2. — Gronovius, p. 436, et Lambrinus, *ad marginem codicis Mummiani*.

donner ainsi au légataire le droit d'accepter pour une partie seulement et de répudier pour l'autre ; car s'il est un principe incontestable plusieurs fois confirmé par le Digeste, c'est bien celui-ci, à savoir que l'acceptation d'un legs doit nécessairement porter sur la totalité (1).

La signification de ce passage est donc tout autre ; voici dès lors celle qu'on en propose : Le mot *partitio* ne voudrait pas dire *legs partiaire* mais simplement *division*, fractionnement, et l'hypothèse serait la suivante. Le *de cuius* pour éviter les *sacra* à celui qu'il voulait gratifier ne lui aurait point laissé, comme on l'a jusqu'ici supposé, qu'un legs unique, il aurait scindé la libéralité, et au lieu de faire une seule disposition à son profit, il en aurait fait deux, il aurait dit par exemple : 1^o *Lucio bis mille heres dato*, 2^o *eidem centum dato*. Pour être prudent, il aurait même dû ajouter : « *Quod si summæ suprascriptæ semissem bonorum æquent centum illos nummos ne dato heres.* » Voilà cette rédaction prévoyante de la *partitio* dont parle le texte, *partitionis caput catue scriptum*. C'est elle seule aussi, quand elle avait été oubliée, qu'il était permis de suppléer et de réputer sous-entendue. Et en le décidant ainsi on ne violait aucun précepte juridique ; car s'il est défendu, au cas d'un legs unique, de l'accepter ou de le répudier pour partie, il est très loisible à l'inverse, au cas de plusieurs, de n'accepter que l'un d'eux pour répudier les autres (2).

Ce système est sans doute fort ingénieux ; nous ne pouvons croire cependant qu'il soit exact. Rien dans le texte ne vient, en effet, justifier son point de

(1) Fr. 38, D., XXX ; — ff. 4, 6, 58, D., XXXI.

(2) Voorda, op. cit. — Fr. 5, pr. D., de leg., 2^o XXX.

départ; on n'aperçoit aucune trace de cette dualité de legs sur lequel il s'appuie. Pourquoi ne pas donner au mot *partitio* son acception, toute naturelle dans l'espèce de *legatum partitionis*? alors pourtant que le même Cicéron s'en est servi dans ce sens en plusieurs endroits de ses discours (1), alors surtout que dans ces deux chapitres du *De Legibus* il est sans cesse question d'un tel legs.

On nous oppose que l'acceptation partielle était nulle et non avenue; nous sommes convaincus, au contraire, qu'à cette date et sous l'empire de la seconde doctrine pontificale elle était tenue pour parfaitement valable. La vérité de cette assertion nous paraît ressortir jusqu'à l'évidence de l'antithèse même établie sous ce rapport entre les deux jurisprudences successives. Avec la première il suffisait, étant appelé à une *major pars hereditatis*, d'en recueillir quoi que ce soit, si *inde quippiam ceperit* : c'était donc l'acceptation partielle annulée comme telle et valant acceptation totale : c'était la règle consacrée plus tard par les *Pandectes*. Mais tout autre, remarque le grand écrivain, était la théorie des Scévola ; elle aboutissait à l'inverse, à libérer celui qui volontairement ne prenait pas tout l'émolument auquel il avait droit : *Super dicebant qui quid cepisset adstringi ; rursus sacris liberantur*. De ces deux phrases ainsi opposées ne résulte-t-il point la preuve éclatante que l'acceptation partielle, naguère prohibée à ce titre, était maintenant permise ? — Aussi bien ce changement est-il des plus aisés à expliquer ; il tient uniquement à la différence d'estime professée aux deux époques pour les *sacra*.

(1) *Pro Cæcina*, IV : — *pro Cluentio*, VII.

Rien n'empêche, en effet, rationnellement le législateur d'admettre la validité d'une telle acceptation : car qui pourrait s'en plaindre ? Personne, pas même les héritiers : tout au contraire, elle leur serait avantageuse, car n'est-ce pas eux qui garderaient en leur possession ce dont ne voudrait point le légataire ? Une seule hypothèse existe où elle doive être interdite, c'est lorsqu'elle a pour objet de faire fraude à la loi et de léser l'intérêt social. Reste seulement à déterminer quand il en est ainsi, et sur ce point aucun principe absolu ne saurait être posé : rien n'est mobile et ondoyant comme l'ordre public, et la notion qu'on doit s'en faire est essentiellement variable et changeante : tel acte qui est aujourd'hui réputé le violer sera peut-être considéré demain, les mœurs étant modifiées, comme n'y portant aucune atteinte. C'est précisément ce phénomène qui se produit dans notre espèce. Au temps de la première théorie, les cultes privés étaient haut cotés encore dans l'opinion, on considérait donc la société intéressée à leur maintien, et par suite toute tentative pour les éviter était sévèrement défendue : de là nullité de l'acceptation partielle dont c'était le but unique. Au temps de la seconde, au contraire, ils étaient tombés dans le dédain et l'oubli, l'utilité générale se trouvait ainsi ne souffrir aucunement de leur disparition, on tolérait, on encourageait même tout essai destiné à s'en débarrasser : d'où validité de l'acceptation partielle.

Que le *Digeste* ait à son tour abandonné la décision de cette dernière doctrine ! quoi d'étonnant quand on songe au temps écoulé entre la date de ses fragments et celle du *De Legibus* : plus de deux siècles séparent Cicéron des jurisconsultes dont l'autorité y est invo-

quée : Gaius, Pomponius, Paul (1) ; et l'on sait combien, durant une aussi longue période, peut varier la législation. Peut-être même est-il possible de trouver dans la compilation de Justinien des traces manifestes du changement opéré sur ce point : au fr. 4, en effet, Paul n'expose la règle nouvelle que sous une forme dubitative : *verius est*, dit-il, et l'emploi de cette expression indique toujours que la solution dont s'agit est susceptible de controverse, ou qu'elle est une innovation sur le Droit antérieur : ce dernier cas, croyons-nous, est le nôtre.

Donc, et c'est là notre intime conviction, l'acceptation pouvait se limiter à une fraction quelconque du legs. — Il faut dire davantage encore. Ainsi faite, elle n'avait rien de définitif et d'irrévocable, le légataire gardait toujours le droit de la modifier, et, revenant sur sa première décision, de réclamer cette partie de son émolument qu'il avait d'abord répudiée, au risque de se trouver, après coup, tenu des *sacra*. La même faculté appartenait à ses héritiers, et chacun pouvait l'exercer dans la mesure de sa quote-part successorale. On arrivait ainsi à ce résultat étrange : c'est que l'un d'eux, venant seul à en user, obtenait seul la quotité exigée pour être astreint au culte domestique ; — sur lui seul aussi pesait donc cette charge, à l'exclusion de tous ses cosuccesseurs qui, plus sages ou plus sceptiques, s'étaient contentés de la portion recueillie en fait par l'auteur commun (2).

(1) Gaius, fr. 58, D., XXXI. — Pomponius, fr. 38, D., XXX. — Paul, fr. 4, D., XXXI.

(2) *De Legibus*, II, ch. XX : « *Si minus quis cepisset ne sacris alligeretur ac post de ejus heredibus aliquis exegisset pro sua parte id, quod ab eo, cujus ipse heres esset, prætermisum fuisset, eaque pecunia non minor esset facta cum superiore exactione quam heredibus omnibus esset relicta: qui eam pecuniam exegisset, solum sine coheredibus, sacris alligari.* »

Tel était, dans ses grandes lignes, le premier moyen imaginé par les pontifes. On voit aisément l'inconvénient qu'il présentait : c'était de forcer le légataire à sacrifier une partie, si minime soit-elle, de sa libéralité — il était contraint d'acheter, par une somme plus ou moins forte, sa complète libération.

Il fallait remédier à cette imperfection. Un second procédé fut inventé dans ce but.

On ne s'attache plus cette fois à l'étendue des bénéfices pécuniaires réalisés ; le point de vue est totalement changé : c'est le titre seul que l'on considère. On part de l'idée suivante : le gratifié n'est obligé, dans l'espèce, au service de la religion privée que parce qu'il est légataire, c'est comme tel exclusivement qu'il est grevé de ce fardeau. Donc faisons-le venir en une qualité différente ; faisons-lui toucher le profit de son legs en vertu d'une cause autre, et nous l'aurons par suite exonéré.

Au temps d'Ulpien et des jurisconsultes de l'époque classique, rien de facile à obtenir comme ce résultat ! une seule opération aurait même suffi pour l'atteindre, on n'aurait eu qu'à faire une stipulation novatoire. Le *partiarius* aurait interrogé l'institué à peu près en ces termes : *Quidquid ex testamento mihi debes, idne spondes ?* Ce dernier aurait répondu *spondeo*, et aussitôt, il aurait cessé *ipso jure* d'être tenu comme héritier ; mais en même temps, et par une conséquence inéluctable il aurait commencé à l'être comme promettant. Le légataire aurait ainsi, par ce seul acte, échangé son titre de *legatarius* contre celui de *stipulator*.

C'est, qu'en effet, durant cette période de la législation romaine, la stipulation novatoire pouvait s'appliquer sans difficulté à toute espèce d'obligation

quelle qu'en pût être la cause (1) ; mais il n'en était pas encore ainsi à l'époque où se formait la seconde théorie pontificale (2) ; on demeurait à peu près complètement sous l'empire de la règle antique : *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt* (3) ; un droit ne pouvait périr que par un mode contraire à celui qui lui avait donné naissance. — Les applications de cette idée sont innombrables : ainsi par exemple, la *manus* formée *confareatione* ne se dissolvait que *diffareatione* ; une chose, devenue *sacra* à la suite d'une consécration, ne cessait de l'être qu'au moyen d'une détestation ; un legs ne se révoquait que par une formule identique à celle dans laquelle on l'avait fait. . . . Même principe en matière d'obligations : celles nées *verbis* ne pouvaient aussi s'éteindre que *verbis*, et l'acceptilation n'était pas alors, dans ce cas, purement facultative, comme elle le devint depuis ; elle était absolument obligatoire (4).

Ainsi en était-il également pour celles issues *ex testamento* ; la même solennité qui leur donnait la vie devait aussi servir à la leur enlever. Cette cérémonie c'était celle de l'*æs et libra* (5) ; elle exigeait la présence d'au moins huit personnes : le testateur, le *familiæ emptor*, le *libripens* ou porteur de balance, et enfin cinq témoins, pubères et citoyens romains, figurant les cinq classes du peuple, *classici testes*. Au début le *familiæ emptor* devait être nécessairement l'héritier lui-même ; et pour ce motif le disposant lui

(1) F. 1, § 1 : f. 2. *De nov.* XLVI, 2.

(2) Dans le sens de notre opinion, voyez M. Accarias, *op. cit.* tome II, n° 700.

(3) Gaius, f. 100, *D. de reg. jur.*, L, 17.

(4) Acc., *op. cit.* II, n° 701.

(5) Elle est décrite tout au long dans plusieurs endroits des commentaires de Gaius. Voy. notamment 411, § 10.

confiait oralement l'exécution des dernières volontés. Mais à la longue ce rôle d'acheteur fictif avait fini par pouvoir être rempli par tout autre que l'institué ; les choses alors se passaient de la façon suivante : — Le testateur, après avoir consigné ses intentions dans un écrit, mancipait pour la forme son patrimoine ; le *familiæ emptor* prononçait la formule sacramentelle : *familiæ pecuniaque tua endo mandatam custodelamque meam, quo in jure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc ære æneaque libra esto mihi emptæ* ; — puis il frappait la balance avec un lingot d'airain qu'il remettait au disposant en guise de prix ; celui-ci prenait alors son testament à la main en disant : *Hæc ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos, quirites, testimonium mihi perhibetote*. C'est cette déclaration solennelle que l'on appelait *nuncupatio*.

Telle étant l'opération qui a donné naissance au droit du légataire, il va falloir, pour le faire disparaître, recourir à une autre exactement inverse. Attendons-nous donc à retrouver ici les mêmes gestes et les mêmes pantomimes. Voici encore les cinq témoins et le *libripens* ; seulement c'est le *partiarius* qui occupe maintenant la place du testateur ; et le rôle de *familiæ emptor* est tenu désormais par l'institué. A ce dernier donc de réciter les *certa verba* : *Quod ego tibi tot millibus testamento me dare damnatus sum, me eo nomine a te solvo liberoque hoc ære æneaque libra : hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam* ; il touchera ensuite, comme précédemment, la balance avec le morceau d'airain, puis donnera ce lingot au *partiarius* en manière de paiement (1). .. Voilà donc éteinte la créance née *ex*

(1) G. III, § 175.

legato, et ainsi se trouve accomplie la première partie de la tâche à réaliser.

Reste à remplir la seconde, c'est-à-dire à constituer l'héritier débiteur *ex alia causa* du montant de l'obligation dont il vient d'être affranchi. La stipulation s'offre ici tout naturellement comme moyen de parvenir à cette fin. A la question du *partiarius*: « La somme dont je vous ai libéré, me la promettez-vous? » — L'institué va répondre: « Je la promets », et, par suite, il va immédiatement se retrouver tenu, mais *verbis*, cette fois. La qualité en vertu de laquelle le *partiarius* va pouvoir agir n'étant plus celle de légataire, mais celle de créancier *ex stipulatu*, on va devoir en conclure; par application de la doctrine ci-dessus rappelée, qu'il échappe désormais à la charge des *sacra*. Le but poursuivi est donc complètement atteint (1).

Quel avantage présentait ce second moyen sur le premier? — Nous l'avons déjà fait pressentir: c'est qu'il n'obligeait point le légataire à abandonner la moindre partie de son legs, c'est qu'il lui permettait de le recueillir intégralement, sans diminution, sans retenue aucune.

Mais sous un autre rapport, ce deuxième procédé restait notablement inférieur à l'autre; il ne dépend pas, en effet, comme lui, de la seule et unique volonté du légataire; il exige, en outre, l'intervention personnelle de l'institué: il la faut pour accomplir les formalités de l'*æs et libra*, il la faut encore pour faire la sti-

(1) *De Legibus*, liv. II, ch. XXI: « *Ut per æs et libram heredem testamenti solvant, et eodem loco res sit, quasi ea pecunia legata non esset, si is cui legatum est, stipulatus est id ipsum quod legatum est, ut ea pecunia ex stipulatione debeatur, sit que ea non alligata sacris.* »

pulation. Le *partiarius* se trouve ainsi, en fait, à la merci complète de l'héritier, ne pouvant rien faire sans son consentement.

A-t-il du moins l'espoir de l'obtenir aisément? — La réponse à cette question est toute entière subordonnée à la solution adoptée dans une controverse que nous examinerons bientôt (1), à savoir si l'institué est exonéré du culte par cela seul que le légataire en est chargé.

Si *oui*, l'héritier ne voudra évidemment point coopérer à un acte dont l'unique effet serait de reporter sur lui une obligation qui lui est maintenant totalement étrangère.

Si *non*, il n'a plus de raisons aussi graves de refuser son concours.

(1) Voir notre deuxième partie, ch. I, section première.

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE HISTORIQUE DU LEGS PARTIAIRE

CHAPITRE PREMIER

Origines

Tel qu'il vient de se révéler à nous avec ses conditions et ses effets spéciaux, le *legatum partitionis* paraît avoir été d'un assez fréquent usage; c'est là du moins une conjecture très vraisemblable pour le temps de Cicéron. Le grand orateur en cite en effet lui-même plusieurs exemples dans ses plaidoyers (1); et des *laudationes funebres*, celle de Turiaë et celle de Murdiaë, nous en fournissent d'autres qui sont célèbres. Les pontifes d'ailleurs en eussent-ils fait mention dans leurs deux théories, les Scévola surtout eussent-ils prodigué leurs efforts pour l'affranchir des *sacra*, s'il n'avait été alors d'un emploi courant et journalier?

Et cependant, à cette époque comme à toute autre,

(1) *Pro Cæcina* IV, 5, — *pro Cluentio* VII.

il était permis à tout disposant de laisser plusieurs héritiers. Un procédé bien naturel, bien élémentaire, s'offrait quand on voulait partager son patrimoine entre deux personnes, on n'avait qu'à faire une institution au profit de toutes deux.

Pourquoi donc certains testateurs recouraient-ils néanmoins à la voie tortueuse du legs partiaire? A coup sûr, ce n'était point seulement par amour des subtilités; il n'est pas admissible que les Romains, ayant à choisir entre deux moyens, l'un simple qui conduit directement au but, l'autre compliqué qui n'y mène qu'à l'aide d'un biais, aient jamais pu se décider pour celui-ci, uniquement à cause de ses complications mêmes. Un autre motif, réel, sérieux, tiré du fond des situations, devait guider ici leurs préférences; sans aucun doute, ils ne se déterminaient à prendre ce chemin détourné que parce qu'ils y trouvaient un intérêt marqué, évident.

Quel était donc cet intérêt? C'est la question que nous allons essayer maintenant de préciser; nous arriverons ainsi à mettre en lumière les avantages du legs partiaire sur l'institution, et par là-même, nous nous trouverons en avoir indiqué les origines.

SECTION PREMIÈRE

M. Accarias a cru trouver la solution du problème dans l'obligation au culte domestique. Voici, en effet, comment il s'exprime (1) : « Tout legs contenant autant ou plus que l'ensemble des institutions emportait obligation aux *sacra* du défunt, et il me paraît très probable que, du même coup, il en affran-

(1) *Op. cit.*, tome I^{er}, 4^e édit., p. 1069.

chissait les héritiers. D'autre part, la formule ordinaire du legs partiaire telle qu'Ulpien nous l'a transmise n'en exprimait pas la quotité, et ce même jurisconsulte nous apprend que dans le silence du testateur, une jurisprudence certaine fixait cette quotité à une moitié de la succession (1). Du rapprochement de ces diverses indications, que conclure? que le legs partiaire fournissait au testateur un moyen facile de séparer ses *sacra* de son hérédité, soit qu'il jugeât ses héritiers peu dignes de les continuer, soit qu'il voulût simplement leur épargner cette charge. »

Cette séduisante opinion est-elle conforme à la vérité historique? Beaucoup d'auteurs en ont douté, et c'est en l'attaquant par sa base même qu'ils ont prétendu la faire crouler; ils ont soutenu contre elle, en effet, que l'héritier n'est nullement affranchi des *sacra* parce que le légataire s'en trouve tenu. Ainsi a pensé Savigny (2), et pour défendre cette doctrine, il s'est appuyé sur un argument d'analogie tiré du cas où il y a plus héritiers. Tous, a-t-il dit, sont alors obligés, quelles que soient leurs quote-parts respectives; qu'on en suppose deux, par exemple, l'un appelé seulement à 1/10 de la succession, l'autre aux 9/10 de surplus : est-ce que le premier va se trouver exonéré par la présence de celui-ci? Aucunement. — S'il en est ainsi, pourquoi donc l'unique institué serait-il exempté par le concours d'un légataire partiaire qui lui enlève, non plus les 9/10 comme dans l'espèce de tout-à-l'heure, mais seulement la

(1) Ulp. XXIV, § 25. — Fr. 164, § 1, D., de verb. sign., L. 16.

(2) Vermischte Schriften, loc. cit.

moitié du patrimoine ? Ce système se fortifie encore d'une observation déjà faite. Qu'on se souviene, en effet, du second des procédés inventés pour tourner la jurisprudence pontificale ; il est tout entier subordonné, nous l'avons vu, à la volonté de l'héritier ; or, n'est-il pas manifeste qu'il n'obtiendrait jamais l'adhésion de ce dernier s'il avait pour but de le frapper d'une charge qui jusqu'alors ne l'avait nullement atteint ? Il devient, par suite, étant donné cette théorie, quelque chose de tout-à-fait impraticable. Est-il croyable que les Scévola se soient creusé la tête pour aboutir à une pareille inutilité ? On est donc forcé de reconnaître, pour ne point leur prêter des idées aussi vaines, que la présence du légataire n'a aucunement pour effet de libérer l'héritier ; c'est simplement un obligé de plus qui vient s'ajouter à celui-ci.

Les *legata partitionis* ne furent donc point imaginés pour grover de la charge du culte celui-là seul au profit duquel on les faisait et l'éviter ainsi à celui qu'on instituait. La solution tout opposée semblerait plutôt devoir être adoptée ; peut-être pourrait-on prétendre, non sans quelque raison, que précisément on les adressait à ceux qu'on voulait exonérer de cette obligation et qu'on laissait, au contraire, pour héritiers ceux-là seuls sur lesquels on entendait la faire porter exclusivement (1).

C'est là, en effet, une conjecture très probable pour l'époque tout-à-fait primitive : il est vraisemblable qu'en ces siècles reculés, l'héritier était, seul et dans tous les cas, tenu des *sacra*, comme étant seul continuateur de la personne ; le légataire n'y était à l'inverse

(1) En ce sens, Georges d'Arnaud, *op. cit.*

jamais astreint puisqu'il était toujours un simple successeur particulier. N'est-ce pas à cette très vieille théorie que fait allusion Cicéron à la fin du Chapitre 21 de son *de Legibus* (Liv. II) : *Rursus sacris liberantur?* « *Rursus* » ce mot indique bien que déjà, dans une période antérieure, il y avait eu pour les légataires exemption complète. *Le legatum partitionis* était donc alors employé, au lieu et place de l'institution d'héritier, pour gratifier ceux à qui l'on désirait laisser une part quelconque de sa succession *sine sacris*.

Les pontifes de ce temps-là, gardiens vigilants de la perpétuité des cultes privés, s'effrayèrent, sans doute, de cette première tentative faite pour les éviter; et, pour y couper court, ils déclarèrent tenu, à l'instar d'un institué, tout légataire appelé à une *major pars*. Mais, malgré cette décision, l'utilité de notre legs, quoique amoindrie, n'en restait pas moins considérable à ce même point de vue. Voulait-on, en effet, répartir également son héritage entre deux personnes en chargeant l'une exclusivement des *sacra* pour en exempter l'autre? Il suffisait d'instituer la première en laissant à la seconde une simple *partitio*.

Cette combinaison devint elle-même impossible du jour où prévalut la seconde doctrine pontificale, le legs de moitié étant désormais atteint. C'est à la permettre de nouveau que visèrent les Scévola; quand ils accumulaient subtilité par subtilité, pour exonérer un tel legs, ils ne cherchaient donc en définitive qu'à restaurer un ancien état de choses.

Il est manifeste, au surplus, que cet intérêt du *legatum partitionis* demeura intact, à toute époque, pour l'hypothèse où le testateur voulait diviser sa fortune entre plus de deux individus en ne libérant du culte que l'un d'eux : ce dernier en effet, ne recueillait

jamais à lui seul autant que les autres réunis, et par suite, il échappait aux prescriptions de la jurisprudence sacrée.

SECTION II

La loi *Voconia* a été mise en avant par d'autres auteurs (1). Par suite de son premier chef, en effet, le legs se trouva, dans ce temps où les fidéicommiss n'étaient pas encore obligatoires, constituer le seul moyen possible pour les citoyens de la première classe de disposer par testament au profit d'une femme; ne pouvant lui laisser leur patrimoine à titre d'héritière, ils imaginèrent tout naturellement de le lui faire parvenir à titre de légataire; et comme ces legs, réduits d'ailleurs par le second chef de notre loi à une simple quotité, aboutissaient à un partage de l'hérédité entre l'institué et la femme, on les appela de là, *partitiones*, *legata partitionis*.

En ce sens, les arguments ne manquent point. — D'abord, chose remarquable! tous les exemples de tels legs aujourd'hui connus sont adressés à des femmes (2) : n'est-ce point là une preuve évidente qu'ils n'avaient d'utilité qu'à leur point de vue? — A chaque instant d'ailleurs, se révèle ici l'influence de la loi *Voconia* : c'est la formule dont elle s'était servie qu'on retrouve pour le désigner dans la seconde

(1) Kuntze, *Cursus des Romischen Rechts*, § 921. — Cpr. Maynz-*Cours de Droit romain*, 4^e édition, § 431, note 25.

(2) *Pro Cluentio* VII, — *pro Cæcina* IV, 5. — *Laudatio funebris Muriæ*. — F. 18, D., XXXIV, 2. — F. 29, § 1, D., XXXII. — Cpr. *Laudatio funebris Turia*, et le passage d'Apulée déjà cité *Metamorphoseon*, Liv. IX, ch. XXVII: « *Cum uxore mea partuario tractabo.* » — Vous verrons que cette assertion est exagérée. Nous possédons tout au moins un cas de legs partiaire fait au profit d'un homme, f. 39, D., XXVIII, 6.

théorie pontificale — c'est la quotité normalement fixée par elle, *dimidia pars*, qui est aussi présumée être la sienne dans le silence du disposant. —

On ne peut méconnaître, en effet, le rôle important joué par cette loi en notre matière ; elle a développé le legs partiaire, elle en a élargi l'emploi pratique. Mais là, croyons-nous, s'arrête son œuvre, elle n'en a été nullement l'origine, l'initiatrice, le premier point de départ, il existait avant qu'elle ne parût, et la preuve la voici : c'est qu'il est déjà mentionné dans la première doctrine pontificale, certainement antérieure en date à sa promulgation. Ce n'est donc pas elle qui l'a fait inventer ; elle n'a pu que lui donner un nouvel essor, en se contentant d'ajouter à ses utilités anciennes, à celles qui déjà auparavant le faisaient préférer à l'institution.

SECTION III

Nous voici donc revenus à la question posée au début : quelles étaient ces utilités anciennes ? —

Il ne faut point, nous semble-t-il, se placer pour les découvrir à un point de vue limité, restreint, comme le font les deux précédents systèmes — c'est dans l'ensemble qu'on doit envisager toute cette théorie du legs partiaire ; — c'est dans sa généralité qu'il convient de l'opposer à celle de l'institution.

La comparaison ne doit pas se faire entr'eux sur tel ou tel point donné ; elle doit embrasser successivement tous les rapports sous lesquels il est possible de les considérer : ainsi se révéleront, à côté de quelques ressemblances, des différences nombreuses et incontestées : beaucoup seront au profit de l'institution, et nous diront par suite, pourquoi c'était le mode de prédilection, celui de beaucoup le plus employé. Mais

d'autres aussi apparaîtraient en faveur du legs, et c'est d'elles que nous apprendrons les causes qui décidaient les testateurs à y recourir. Ses avantages étaient multiples : l'obligation aux *sacra*, la loi Voconia n'en formaient que deux, et de date récente encore, au moins le dernier. Il en avait bien d'autres et ceux-là se perdant dans la nuit des temps, ceux-là ayant existé du jour lointain, inconnu, où se fit la distinction d'une part entre le legs en général, et de l'autre entre l'institution d'héritier; c'est de ce jour là, où des règles différentes furent posées pour l'un et pour l'autre que prit vie la *partitio* (1); elle n'est pas née d'un texte législatif, d'un vote du peuple ou d'une délibération du sénat; elle est l'œuvre spontanée de la coutume, elle est le produit naturel des besoins de la pratique, du jeu et de la combinaison des principes (2).

Le citoyen, ayant à choisir entre deux modes ainsi opposés de disposer, les comparait attentivement, recherchait quels inconvénients présentait l'un, quel intérêt il y avait à prendre l'autre. — Faisons après lui cette comparaison, et nous aurons ainsi, comme par surcroît, découvert l'utilité du legs partiaire.

(1) Cpr. Cuj., *op. cit.* — Suivant cet auteur, l'hérédité n'aurait été pendant longtemps que la collection des seules choses corporelles, d'où à part les *sui* qui en profitaient ou en étaient tenus comme conséquence des effets mêmes du *nexum*, les créances et les dettes ne se transmettaient à aucun successeur soit *ab intestat*, soit testamentaire. L'institution d'héritier n'existait donc pas comme telle : à *fortiori*, n'était-elle point requise pour la validité des testaments. — Dans ce système, est-ce que la disposition testamentaire portant sur une quote-part de biens n'aurait pas été sensiblement analogue à ce qu'est la *partitio*? On arriverait ainsi à déclarer celle-ci antérieure en date à l'institution.

(2) On pourrait nous opposer deux textes, l'un de Paul, l'autre d'Ulpien, qui semblent démontrer que le legs partiaire a une origine beaucoup moins ancienne que celle que nous lui assignons, f. 23, D., XXX, et f. 22, § 5, D., *ad sen. Treb.*, XXXVI, 1. — Voyez ci-après, ch. III, sect. 2^e, comment nous répondons à cette objection possible.

CHAPITRE II

Comparaison entre l'institution d'héritier et le legs partiaire

SECTION PREMIÈRE

L'institution, dans cette lutte, garde le plus souvent l'avantage.

Faut-il rappeler d'abord la subordination excessive dans laquelle est le legs à son égard ? — Tandis que l'héritier acquiert la succession par sa seule volonté le légataire est contraint, lui, de compter précisément avec les caprices de cet héritier. Il ne lui suffit point de déclarer accepter la libéralité faite à son profit ; il faut encore que l'intéressé veuille bien consentir à faire addition. Que ce dernier s'y refuse donc (1), quand même ce refus serait dicté par la crainte absolument chimérique de trouver l'hérédité insolvable, aucun

(1) Un autre motif, on le comprend aisément, eût pu porter encore l'institué à répudier, il n'y a qu'à le supposer en même temps seul héritier *ab intestat*. Certes, il lui serait alors très avantageux de renoncer au bénéfice de son institution pour faire tomber ainsi les legs et accepter ensuite en vertu de sa vocation légitime. Le prêteur prévint cette fraude et décida d'une façon générale que quiconque ne refuserait de se présenter *ex testamento* que pour venir *ab intestat* resterait néanmoins soumis à toutes les charges dont il avait ainsi cherché à s'affranchir (fr. 1, pr. et § 9, D., *de bon. poss.*, XXXVII, 4.)

moyen n'est offert au *partiarius* d'en triompher ; et force lui est de s'incliner et de se résigner à perdre ainsi, par l'obstination de son cosuccessible, les légitimes espérances qu'il pouvait avoir.

Est-ce maintenant la nature du droit acquis sur les biens du *de cujus* que nous considérons ? — L'héritier obtient immédiatement la propriété directe, absolue de chacun d'eux ; le légataire ne reçoit, au contraire, qu'une simple action personnelle ; le voici donc exposé, de ce chef, au danger d'insolvabilité de la part de l'institué. C'est en vain que l'héritage à partager est riche et opulent ; peut-être cependant n'en recueillera-t-il qu'un profit très minime. Une confusion s'est opérée, en effet, lors du décès entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier ; les créanciers de celui-ci sont devenus les créanciers de celui-là, ils ont droit de se faire payer sur les valeurs héréditaires ; et par suite, s'ils sont nombreux, le *partiarius*, obligé de subir leur concours, risque de ne toucher qu'un marc le franc dérisoire (1).

Ajoutez à cela les conséquences ci-dessus rappelées de la doctrine de Pomponius sur la part en nature ou en argent. Nous nous souvenons, en effet, qu'elle aboutit à faire peser sur le légataire presque toutes les mauvaises chances touchant les biens successoraux, en l'écartant des bonnes.

Enfin à un autre point de vue éclate encore l'infériorité du legs partiaire : c'est qu'il est soumis depuis le *vi^e* siècle de Rome à des mesures restrictives de son étendue ; il ne peut porter sur la totalité pleine et entière de la succession. L'institution n'a jamais été

(1) Pour éviter cet inconvénient, le prêteur met au service du légataire la procédure salutaire de la *bonorum separatio*. f., 6, pr., D., *De separat.*, XLII, 6.

frappée de pareille limitation ; elle s'est trouvée ainsi être d'un emploi nécessaire, chaque fois qu'un testateur a désiré faire une transmission intégrale et sans réserve de son hérité.

Ces différences, et bien d'autres encore, l'honneur qui s'attachait au titre envié d'héritier, le soin jaloux avec lequel les Romains tenaient à en laisser, tout cela devait faire et fit en effet de l'institution un mode de disposer incomparablement plus usité que la *partitio*,

SECTION II.

C'est sur des points de détail que s'affirme la supériorité de cette dernière ; grâce à ses règles spéciales, elle permet seule d'atteindre un résultat qu'on chercherait en vain à réaliser autrement.

§ 1^{er}.

La première différence à son profit se révèle sous le rapport des modalités. Il est possible en effet de l'affecter d'un terme suspensif (1) ; on peut décider très valablement par exemple que son bénéficiaire ne le recueillera que dans dix ans. Rien de tel au contraire, ne saurait être fait quant à l'institution. Sans doute l'apposition d'un *dies a quo* n'a point pour effet de l'annuler, les Romains tiennent trop à mourir testats ; mais cette apposition est tenue pour non avenue, et l'héritier considéré dans tous les cas comme pur et simple (2).

Cette différence entre le legs et l'institution s'explique probablement par la situation opposée faite

(1) F., 21, D., *quando dies*, XXXVI, 2.

(2) F., 34, D., *de hered. instit.*, XXVIII, 5.

aux biens de la succession dans chacune des deux hypothèses. — Que serait-il advenu, en effet, si l'on avait admis, en ce qui concerne l'institution, la validité du terme? Jusqu'à l'échéance, personne n'aurait eu le droit d'occuper l'hérédité, ni l'institué à cause de ce *dies* même, ni à son défaut les parents légitimes à raison du principe fondamental: *Semel heres, semper heres*, on ne peut être héritier pour un temps puis cesser de l'être (1). Or, tel eût été cependant l'effet produit, si les successeurs *ab intestat* avaient eu la faculté d'intervenir: héritiers jusqu'à l'arrivée du terme, ils ne l'auraient plus été ensuite. Donc la conclusion fatale de ce système aurait été la jacence prolongée de la succession avec ses inconvénients multiples: *sacra* interrompus — paiement des créances retardé ou du moins rendu plus difficile — propriété tenue dans l'incertitude, Ne valait-il pas mieux, plutôt que de se résigner à d'aussi fâcheuses conséquences, annuler radicalement la modalité? — Aucun danger de ce genre n'était à redouter, au contraire, dans l'espèce d'un legs partiaire; les biens qui en faisaient l'objet n'étaient jamais en vacance, puisqu'il y avait un institué en la propriété duquel ils se trouvaient.

Quelle utilité pratique pouvait de là se déduire? C'est précisément quant à l'application de la maxime rappelée tout à l'heure: *Semel heres, semper heres*. On arrivait ainsi à l'éluder aisément. — Sans doute, en effet, le testateur ne peut décider que vous aurez dix ans sa succession à titre d'héritier, mais il peut parfaitement, après vous avoir institué, vous grever à mon profit d'un legs portant sur la totalité de son

(1) F., 88, de *hered. instit.*, XXVIII, 5.

patrimoine et stipulé exigible dans dix ans (1), — et par ce deuxième procédé, la résultat obtenu est sensiblement analogue à celui qu'on aurait atteint par le premier : l'hérédité se trouve également dans les deux cas vous passer d'abord pour me revenir ensuite.

Cette solution, donnée jusqu'ici exclusivement dans l'hypothèse d'un *DIES CERTUS*, doit-elle être étendue à celle d'un *DIES INCERTUS* ? (2) ou plutôt, pour poser la question sous sa forme pratique, est-il possible de léguer valablement *POST MORTEM ALICUIUS* ? — Logiquement l'affirmative s'impose, — le décès d'une personne est en effet un événement certain, qui arrivera à coup sûr — c'est non pas une condition mais un véritable terme suspensif, et par suite ne doit-il pas, comme tel, être validé ? — Tel est bien le principe admis en général par les Romains ; seulement ils y apportent, dans l'application, deux notables exceptions : c'est pour les cas où la mort ainsi prévue est celle ou de l'héritier, ou du légataire ; ils déclarent radicalement nul tout legs laissé *post mortem heredis vel post mortem legatario*, ou encore *pridie quam heres (vel quam legatarius) morietur*. De quelle idée s'inspire cette double dérogation ? Gaïus prétend la justifier ainsi : *inelegans esse visum est ex heredis persona incipere obligationem* (3), motif évidemment insuffisant et erroné, car le terme ne recule aucunement la naissance de l'obligation, il en retarde simplement l'exécution.

Aussi bien la subtilité des jurisconsultes leur avait-

(1) Souvenons-nous que, même sous l'empire de la loi *Falcidia*, il restait possible, grâce au principe que les fruits s'imputent sur la quarte, d'arriver ainsi à disposer par legs de son hérédité entière. Voyez 1^{re} partie, ch. II, section 2^a.

(2) Nous prenons ici cette expression dans le sens aujourd'hui admis de : « Événement qui arrivera certainement, bien que l'époque de sa réalisation soit inconnue. »

(3) II, § 233 ; III, § 100.

elle vite fait chercher un moyen d'éluder cette prohibition arbitraire — la clause *quum heres vel legatarius morietur* avait été inventée dans ce but ; elle ne tombait pas en effet sous le coup de l'observation qu'on vient de voir présentée par Gaius, car on vit encore, c'est évident, à l'instant où l'on meurt (1) ; c'est donc du vivant même de l'institué ou du légataire que l'obligation se trouvait alors commencer.

Résultat pratique de cette nouvelle doctrine : c'est qu'un testateur, à l'aide de cette clause, *quum heres morietur*, pouvait arriver à régler la dévolution de ses biens dans deux successions — non-seulement dans la sienne propre, mais encore dans celle de son héritier : c'était déjà le fameux *ordo successivus*, qui caractérise nos substitutions du Moyen-Age.

Seulement un obstacle juridique se dresse ici devant le disposant. Quelles sont en effet ses intentions ? — Faire passer son hérédité, nous venons de le dire, lors du décès de son institué, à telle personne qu'il désigne ; il veut ainsi, quant à ce qu'il laisse, faire le testament de son propre héritier. Or, une condition est indispensable pour qu'on puisse recueillir, par testament, d'un individu quelconque, il faut lui survivre ; un testateur n'entend disposer qu'au profit de ceux qui existeront encore après lui. De même, quand il fait, comme dans notre espèce, le testament de son propre successeur, il a bien la pensée de n'appeler effectivement à cette succession, que ceux-là seuls qui ne seront pas morts avant ce dernier.

Cette volonté évidente serait cependant sacrifiée si on appliquait ici les règles ordinaires du droit. La clause, *cum heres morietur*, est en effet un *terme*,

(1) *Ita recte legatur cum heres morietur : quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo vitæ ejus tempore.*

puisqu'il s'agit là d'un événement certain; or le *dies cedens*, époque à laquelle s'apprécie la capacité du bénéficiaire, se place dans les legs à terme à la mort du testateur (1). Il en résulte donc qu'il suffirait aux légataires de survivre à ce dernier, pour avoir dès lors un droit acquit à la *partitio*, fussent-ils d'ailleurs longtemps décédés avant l'institué.

Toujours pratiques, les jurisconsultes romains ne craignirent pas de faire une brèche aux principes pour empêcher cette violation flagrante des intentions du disposant. Ils imaginèrent de considérer la modalité qui nous occupe non pas comme un *terme* mais comme une *condition* (2); le *dies cedens* s'en trouvait dès lors reculé à l'arrivée de l'événement prévu, c'est-à-dire à la mort de l'institué, et par conséquent, pour recueillir le bénéfice du legs, il fallait avoir survécu à celui-ci (3).

Il aurait fallu, pour achever la ressemblance avec les institutions de notre ancien droit français, que l'on eût pu faire une telle *partitio* au profit de personnes non encore conçues lors de la confection du testament et dont on n'aurait requis la capacité qu'à l'ouverture de leur droit, c'est-à-dire au décès du grevé? — Que décidait sur ce point la législation romaine? — Toute la question se ramène à savoir si les posthumes avaient la *factio testamenti*, car par cela seul qu'on la leur reconnaissait, on exigeait d'eux simplement qu'ils fussent conçus à l'instant où le droit s'ouvrait en leur faveur. Sur ce point, il est certain, quant à ceux d'en-

(1) Ulpien, XXIV, § 31. — Nous faisons abstraction des Lois caducaires.

(2) F., 4, *quando dies legati*, D., XXXVI, 2. — 12, § 1, *de leg.*, 2° D., XXXI. — F., 1, § 2, D., *de cond. et demonst.*, D. XXXV, 1.

(3) Cpr. Un très intéressant article de M. Boistel dans la *Revue générale de Droit*, T., IX, année 1885 : « Du *dies incertus* et de ses effets dans les dispositions testamentaires. »

tre eux qui étaient *sui* par rapport au disposant, que l'*ipsum jus* lui-même avait fini par la leur accorder;— le même privilège avait été octroyé par le prêteur à tous les autres, aux *extranei* (1); mais le droit civil pur semble bien être demeuré inflexible à l'égard de ces derniers, et le leur avoir toujours refusé.

§ 2.

Le legs se sépare de l'institution sur un second point : c'est par sa *fixité* absolue, invariable, — opposée à l'*élasticité* même de cette dernière. L'hypothèse à laquelle nous faisons allusion, est celle où l'un de plusieurs gratifiés vient à mourir ou à devenir incapable de façon à ne pouvoir recueillir : qui donc va profiter de sa défaillance? La solution est profondément différente, suivant qu'il s'agit d'un institué ou d'un légataire.

Est-ce en effet l'un de plusieurs héritiers? parce que chacun d'eux a naturellement vocation au tout, c'est aux autres que passe sa part, *jure non decrescendi* : soient donc Titius et Seius ainsi institués : Titius et Seius *heredes sunt* : si Titius ne succède point pour une raison ou pour une autre, Seius prendra l'héritage entier.

Est-ce, au contraire, l'un de plusieurs légataires? La fraction par lui délaissée ne va point aux autres, elle demeure dans l'hérédité, c'est ici une application de la règle *damnatio partes facit*. Ne l'oublions pas en effet, nous sommes en présence d'un legs *per damnationem*, ne procurant par suite à chacun de ses bénéficiaires qu'un simple droit de créance; or, c'est un principe fondamental que les créances conjointes se

(1) Inst. pr. *De bon. poss.*, III, 9.

partagent de plein droit, et dès l'origine entre leurs titulaires (1). Soient donc deux légataires ainsi laissés : *Heres meus Titio et Seio dimidiam hereditatem damnas esto dare* : Titius et Seius n'ont et n'auront jamais droit qu'à un quart du patrimoine — l'un d'eux, Titius, venant à manquer, son quart n'ira point enrichir Seius; il restera à l'*heres*,

Et la même idée régit encore les rapports de l'héritier et du légataire entre eux : la défaillance de celui-ci profite à celui-là, mais la réciproque n'est point vraie : la défaillance de celui-là ne profite nullement à celui-ci, mais seulement aux autres héritiers.

De ces principes des applications multiples peuvent être tirées; qu'il nous suffise d'en indiquer une seule : c'est pour modifier les effets normaux de la théorie de l'accroissement en matière d'institution. L'espèce est aisée à construire : Je voudrais partager ma succession entre trois amis, A, B, C, mais en même temps, je désirerais que l'un d'eux B, se trouvant pour une cause quelconque ne point recueillir, sa portion aille non point à A et à C, mais seulement à C, à l'exclusion de A. Je ne puis, pour atteindre ce résultat, me contenter de les instituer tous trois purement et simplement, A, B, C, *heredes sunt* : car la part de A accroîtrait alors également à la fois à A et à B. Sans doute, je pourrais, et c'était là le moyen de beaucoup le plus usité en pareille occurrence, recourir à une substitution vulgaire et m'exprimer de la façon suivante : « Si B *heres non erit*, tunc C *heres esto* » — mais qui m'empêcherait de me servir également d'un legs partiaire ? Je n'instituerais que B et C, en laissant à A une simple *partitio* du tiers de

(1) Ff., 16, fr., 34, § 9, D., XXX. — G. II, § 205. — Ulpien, XXIV, § 13.

mon hérédité; de cette façon, je serais bien assuré que B ne pouvant me succéder, C le remplacerait seul.

§ 3

Cette troisième utilité, notre legs la doit à un avantage qu'il présente non plus sur l'institution pure et simple, mais sur la substitution pupillaire. Cette dernière est en effet considérée au premier chef comme un attribut de la *patria potestas*, et par suite elle ne peut-être employée par un testateur qu'à l'égard de ses enfants en puissance et nullement vis-à-vis des autres (1). Aucune restriction pareille ne se conçoit au contraire quant au *legatum partitionis*; voilà dès lors la combinaison qui devenait possible, elle nous est rapportée dans un intéressant fragment emprunté à Javolenus (2).

Un citoyen avait, de son fils, deux petits-fils encore impubères; l'un était soumis à sa *potestas*, l'autre, non; or, ses intentions à leur égard étaient les suivantes: d'une part il voulait leur laisser à chacun une moitié de sa fortune, de l'autre, il désirait que l'un d'eux venant à mourir encore impubère, la totalité de sa succession passât au survivant.

Aucune difficulté ne surgissait pour l'enfant en puissance, la substitution pupillaire étant possible quant à lui, on n'avait qu'à lui substituer ainsi pupillairement son frère émancipé.

Mais pour ce dernier on ne pouvait user d'un semblable procédé un les principes cités plus haut y mettaient formellement obstacle. Comment donc parer à cet inconvénient?

(1) F., 2 fr., D., *de vulg. et pup. subst.*, XXVIII, 6.

(2) F., 39, D., *cod. tit.*

Embarrassé, le testateur consulta des Jurisconsultes : Labéon, Ofilius, Cascellius, Trebatius furent appelés à donner leur avis, et voici le biais qu'ils imaginèrent :

« Instituez, dirent-ils, au grand-père, instituez, pour votre unique héritier, votre petit-fils en puissance, en faisant, pour le cas où il viendrait à décéder impubère, une substitution pupillaire au profit de son frère, et laissez à ce dernier un legs de la moitié de votre patrimoine sous la clause : *quum in suam tutelam venerit*.

En agissant ainsi le grand père obtenait, en effet, le double résultat cherché : d'abord il faisait parvenir à chacun de ses petits-fils la moitié de son héritage, à l'émancipé par la voie d'un legs de cette quotité, à l'autre par le moyen d'une institution réduite à cette même quotité par suite de ce legs même. — La seconde de ses intentions n'était pas moins parfaitement réalisée : quel que fût celui des deux enfants qui vint à périr, l'hérédité entière était dévolue à l'autre. — Était-ce, en effet, celui *in potestate*? elle passait à son frère en vertu de la substitution pupillaire. Était-ce l'émancipé? elle restait dans son intégralité entre les mains de l'institué; car le legs croulait, la condition (1) sous laquelle il avait été fait étant venue à manquer.

(1) La modalité *quum in suam tutelam venerit* était, en effet, généralement considérée comme une condition, et, par suite, la *dici cessio* se trouvait reportée à l'époque de sa réalisation (f., 22, D., *quando dies*, XXXVI, 2); pourtant certains auteurs voulaient en faire un terme (l. 54, pr., *de cond. et demonstr.*, XXVIII, 6) et, en conséquence, fixaient le *dies cedens* au décès du testateur : cette dernière opinion doit être radicalement écartée pour notre hypothèse, à peine d'empêcher d'atteindre le but poursuivi.

§ 4

Considérons maintenant le légataire partiaire quant à l'acceptation et à la transmissibilité de son droit : toute une série d'avantages vont se découvrir en sa faveur ; quelle que soit la qualité des héritiers que nous lui opposions, nécessaires ou externes, sa situation, sous ce double rapport, va nous apparaître de beaucoup supérieure à la leur.

Qu'on prenne d'abord un *necessarius* : il a sans doute un privilège considérable, celui d'acquérir l'hérédité à son insu, *ignorans* ; elle fait partie de son patrimoine par cela seul qu'il a survécu, ne fût-ce qu'une seconde, au *de cuius* ; et par suite, de ce moment même, sans qu'il ait aucune volonté à manifester, il la transmet à ses propres héritiers. Voilà le beau côté de son titre, sa conséquence heureuse — mais en voici venir l'inconvénient fâcheux, le revers de la médaille pourrait-on dire : c'est qu'il acquiert cette succession même malgré lui, *invitus* : en vain, parce qu'elle lui semble mauvaise, voudrait-il s'en débarrasser ; elle est pour lui un fardeau inéluctable, aucun moyen ne lui est donné de l'éviter, au moins d'après le vieux droit civil. Car le prêteur, qui toujours adoucit les rigueurs de l'*ipsum jus*, vient ici à son aide et lui procure, s'il est esclave, la *bonorum separatio* ; — s'il est *suus*, l'*abstentio bonorum* (1).

Situation exactement inverse pour l'héritier *externe* : il a, lui, une grande supériorité : c'est de ne point se trouver chargé de l'hérédité *invitus*, contre son gré ; il peut toujours, s'il le préfère, la répudier. Mais en

(1) Inst., §§ 1 et 2, *De hered. qual. et differ.*, II, 19.

retour elle ne lui appartient point de plein droit, *ignorans* ; il est contraint, pour en obtenir le bénéfice, d'en faire adition ; à cette condition seulement elle entre dans ses biens et devient transmissible à ses propres successeurs. C'est là un premier inconvénient. — Ce n'est pas le seul. Il faut se rappeler, en effet, l'idée que s'étaient faite les Romains de l'adition en général, elle était pour eux un acte absolument essentiellement personnel ; et de quelque façon qu'elle fût faite, par la *cretio*, par la *nuda voluntas*, par la *gestio pro herede*, elle exigeait, sans exception aucune, la présence de l'appelé lui-même. De là des difficultés insurmontables au cas de personnes qui par elles-mêmes ne peuvent avoir aucune volonté ou dont la volonté du moins doit-être tenue pour nulle et non avenue : par exemple, un pupille *infans* ou un fou : personne alors ne peut accepter, ni l'intéressé, puisqu'il n'a pas l'intelligence nécessaire, ni aucun autre pour lui, tuteur, curateur, *paterfamilias*... à cause de ce caractère même d'acte personnel attribué à l'adition (1).

Sous tous ces points de vue le *partiarius* est vraiment privilégié ; il a, réunis en sa faveur, les avantages que nous avons constatés exister séparément au profit de l'*heres necessarius* et de l'*heres extraneus* ; en même temps que, par une heureuse combinaison de principes, il échappe à la fois à ce qu'il y a de défectueux dans la position de chacun d'eux.

Comme l'héritier externe en effet — et plus favorisé en cela que l'héritier nécessaire, — son legs ne lui passe pas *invito*, il garde toujours le droit d'y renoncer (2), c'est à lui d'user de cette faculté, s'il craint par

(1) FF., 63 et 90, pr. *De acq. vel omitt. hered.*

(2) F. 19, § 2, D., *de donation.*, XXXIX, 5.

hasard, en acceptant, d'être obligé de payer de *suo* le passif héréditaire : résultat possible, nous l'avons vu, quant aux dettes futures, éventuelles ou qu'il y a lieu de redouter voir se révéler plus tard. — Un testateur aurait pu, à la rigueur, tirer parti de cette première règle spéciale à la *partitio* : désirant éviter à un de ses enfants, sans d'ailleurs vouloir l'écarter de sa succession, les dangers résultant de son insolvabilité possible, il aurait fait, à son égard, au lieu d'une institution, un simple legs partiaire. Il est vrai qu'en cette espèce un moyen plus simple s'offrait à lui : c'était d'instituer cet enfant sous une condition purement potestative de sa volonté : *Heres esto si volueris* (1).

En sens inverse notre légataire diffère de l'héritier externe sous les deux rapports qui constituent pour ce dernier une infériorité si grande : — D'abord sa *diei cessio*, du moins s'il est à terme ou pur et simple, se place au jour même de la mort du *de cujus* ; de cet instant donc, le droit lui appartient et devient transmissible à ses héritiers. — Ensuite l'acte nécessaire pour l'acceptation n'a en soi rien de formaliste, il est régi par les principes ordinaires, ne réquiert aucunement le fait personnel du bénéficiaire, et par suite, s'il est incapable, peut très bien être accompli par son représentant légal : un tuteur, par exemple, peut parfaitement l'exécuter au nom de son pupille. — L'utilité de cette dernière remarque est évidente ; on se demande souvent quels moyens un citoyen avait dans le vieux Droit de faire parvenir son hérité à un *infans* : la *partitio* nous semble fournir ici un procédé tout naturel ; on léguaît à cet *infans* la quote part succes-

(1) F. 86, § 1, D., *de hered. inst.*, XXVIII, 5. — Le préteur était venu d'ailleurs à l'aide des *heredes sui*, en créant à leur profit le bénéfice d'*abstentio bonorum*.

sorale qu'on voulait, et son tuteur acceptait pour lui.

§ 5.

Reste, pour achever cette étude, à mettre en parallèle le legs et l'institution quant à leurs effets respectifs. — C'est ici que nous allons surprendre, croyons-nous, une des plus grandes utilités de la *partitio*; elle se rattache à une idée fondamentale déjà souvent rappelée : à savoir que le légataire n'est et ne peut être jamais qu'un simple successeur aux biens, tandis que l'institué est toujours à ce titre le seul et unique continuateur de la personne du défunt.

Deux importantes conséquences vont découler de ce principe; elles ont trait à la possibilité pour le testateur d'arriver ainsi à laisser soit un simple liquidateur de sa succession, soit un simple exécuteur testamentaire, en faisant parvenir à d'autres le contenu effectif de son hérédité.

a.

C'est à l'héritier seul, en effet, puisqu'il a seul l'exercice des actions, qu'incombe la mission parfois si lourde de veiller au recouvrement de la totalité des créances, au paiement de l'intégralité des dettes. C'est sur lui que se réunissent tous les ennuis, toutes les charges des procès qui peuvent surgir. Le légataire, ne pouvant ni poursuivre ni être poursuivi, échappe à toutes ces fatigues, à tous ces tiraillements; il recueille net, sans peine aucune, sans nul souci des contestations possibles, le montant de sa quote-part; — avantage immense, surtout

à Rome, où la représentation en justice n'existait guère qu'à l'état embryonnaire (1).

Un moyen commode s'offrait par suite au disposant pour affranchir celui qu'il voulait gratifier, des embarras sans nombre suscités par la liquidation de son patrimoine : c'était de lui laisser par simple legs partiaire la fraction de son héritage qu'il lui destinait (2). Cette mesure était surtout utile à l'égard des incapables et des personnes peu au courant des choses du *forum* ; elle rentrait alors dans les prévisions d'un bon père de famille. Prendre cette voie détournée, c'était faire preuve de sagesse et de prévoyance. Ainsi devait agir tout testateur quant à ceux de ses enfants *in potestate* que leur âge ou leur sexe éloignait des instances judiciaires ; mais alors, pour que son testament fût valable, il devait, suivant la doctrine admise, commencer par les exhérer : « Voilà certes, dit Ihering (3), une application de l'exhérédation bien faite pour induire en erreur quiconque n'est pas au courant de la législation romaine. » Elle n'était nullement inspirée en effet, comme son nom pourrait le faire croire, par une pensée de malveillance pour l'enfant. Tout au contraire procédait-elle de vues de protection à son

(1) Tant que vécurent en effet les *legis actiones*, elle fut complètement impossible sauf en des cas exceptionnels : *Nemo alieno nomine lege agere potest*. (G., IV, § 85.) — Elle fut il est vrai permise sous le système formulaire à l'aide de la *cognitio* ou de la *procuratio* : mais ces deux procédés étaient eux-mêmes très imparfaits.

(2) Il est évident que dans ce cas, à peine de vouloir empêcher la volonté du testateur de se réaliser, les parties ne devaient pas insérer dans les stipulations *partis et pro parte* la clause relative à l'intervention personnelle du légataire en justice comme *cognitor* ou comme *procurator*.

(3) Op. cit., t. IV, p. 239.

égard (1). On ne l'exhéredait aucunement pour l'exclure — pas plus que dans le même cas on instituait l'héritier pour le gratifier.

Cette pratique devait être fréquente surtout, d'une part, *propter sexum*, vis-à-vis des filles *in potestate* et de la femme *in manu* — et d'autre part, vis-à-vis des petits-fils, ordinairement très jeunes, c'est du moins l'ordre naturel des choses, à la mort de leur grand-père. Il y a d'ailleurs, à l'appui de cette conjecture, un argument à tirer de la façon même dont on était tenu d'exhéreder toutes ces personnes : c'était en effet, non pas *nominatim* comme pour le fils, mais en bloc, *inter cæteros* : il suffisait de dire : *Cæteri exheredes sunt*. Sans doute, remarque un auteur (2), si cette exhérédation était si facile, si elle dépendait ainsi d'une vaine clause de style, c'est que les testateurs laissaient à ces successibles leur part héréditaire à l'aide d'un autre procédé : ce procédé c'était tout naturellement un legs partiaire. Peut-être même était-ce sur la quotité habituelle de ce legs qu'était calculé le *jus accrescendi*, c'est-à-dire le droit reconnu à ces petits-fils, à ces filles et à cette femme *in manu*, de venir réclamer dans la succession, au cas où ils étaient omis, une part virile en présence de *sui* institués, une moitié en présence d'*extranei* (3).

(1) F. 18, de lib. exher., XXVIII, 2 ; Ulpien : *Multi non notæ causa exheredant filios nec ut eis obsint, sed ut eis consulant ut puta impuberibus eisque fideicommissam hereditatem (ve, legatum partitionis) dant.*

(2) Esmein, Mélanges d'histoire du Droit et de critique, p. 41, nota 1.

(3) G., II, § 124.

b.

Comme seul représentant du défunt, l'héritier est également seul chargé d'acquitter les legs ; c'est à lui seul qu'est confié le soin d'assurer l'exécution de toutes les dispositions contenues au testament. — Le *partiarius*, au contraire, ne fait que recevoir la simple libéralité faite à son profit ; il n'a rien à voir, aucun compte à débattre, avec les autres gratifiés.

Supposez dès lors qu'un testateur ait pour parents légitimes des gens rapaces, avides de gain ; il prévoit très bien que, s'il les institue, ils chercheront chicane à tous les légataires particuliers et feront tous leurs efforts pour arriver à ne point les payer ; il ne voudrait point cependant leur enlever les espérances qu'ils peuvent avoir sur sa succession. Comment donc devrait-il s'y prendre pour atteindre ses fins ? — De nos jours, la chose serait facile, il suffirait de faire un exécuteur testamentaire (1), on se choisirait un ami loyal auquel on donnerait mission de procurer l'accomplissement de ses dernières volontés, et on ferait parvenir à ses parents l'émolument héréditaire en les laissant pour légataires universels. Mais à Rome pareil procédé n'était point possible, ou, du moins, il ne paraît pas avoir été employé : on rencontre bien il est vrai, *épars* ça et là au Digeste et au Code, des fragments parlant de personnes à qui procuration est donnée, soit de pourvoir aux funérailles du *de cuius* ou de lui élever un monument, soit de faire exécuter des legs d'aliments ou des legs pieux (2) ; mais ce ne sont là que des

(1) Code civil, art. 1025-1034.

(2) Cpr. 12, § 4, D., *de Reg. et sumpt.*, XI, 7, — f. 12, § 17, D., *Mandati vel contra*, XVII, 1 ; — ff. 3 et 8, D., *De alimentis vel cibariis*, XXXIV, 1 ; — ff. 28 et 49, C., *De episcopis*, I, 3.

mandats tout à fait spéciaux, restreints à un point étroitement limité : il leur manque la largeur, la généralité qui est la caractéristique de nos exécuteurs modernes et leur fait embrasser l'ensemble des dispositions testamentaires. Ce n'est point de la législation romaine que ces derniers nous sont venus ; nous les avons empruntés à notre vieux Droit coutumier (1) ; ils paraissent avoir eû au Moyen-Age une importance des plus considérables, et la pratique en a été alors fort développée, surtout vers le XIII^e siècle où leurs fonctions semblent avoir été le plus souvent remplies par des évêques.

Est-ce donc à dire qu'un citoyen romain ne trouvait aucun moyen de réaliser sur ce point sa volonté ? — Non, sans doute, mais ce moyen, c'était précisément, croyons-nous, de combiner entre eux l'emploi du legs partiaire et celui de l'institution. Quel était son but en définitive ? Il était double : d'un côté il voulait ne point deshériter ses successeurs légitimes, il ne les deshéritera pas en effet, puisqu'il leur fera passer, sous forme de *partitio*, leur part *ab intestat* ; — d'un autre côté, il désirait leur enlever l'exécution de ses legs particuliers : ce second résultat sera également obtenu puisque tout *partiarius*, nous l'avons dit, reste étranger à l'acquittement des dispositions autres que la sienne propre. Ce sera donc au testateur de laisser pour héritier un homme intègre, sincère, auquel il aura pleine confiance et qui se trouvera, grâce à cette combinaison, réduit, en fait, au pur rôle d'exécuteur testamentaire.

(1) Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, ad art. 95, *veter. consuet.* ; Pothier, *Des donations testamentaires*, ch. v, sect. 1 ; Ricard, *Des donations*, partie II, ch. II.

Pour terminer, rappelons ici les deux utilités déjà signalées aux sections I et II du chapitre précédent, concernant l'une l'obligation aux *sacra*, l'autre la loi *Voconia*.

Ainsi nous apparaissent nombreux, en résumé, les intérêts qu'on trouvait à se servir d'un legs partiaire; on comprend par suite qu'il ait été d'un usage assez pratique.

Il est d'ailleurs curieux d'observer, un simple coup d'œil suffit à cela, que la plupart de ces intérêts étaient à l'avantage des femmes. Nous l'avons déjà fait remarquer à propos de la loi *Voconia*; il en est de même encore à l'égard des *sacra* : s'il est vrai comme on l'a soutenu (1) que le culte domestique ne pouvait se transmettre que de mâle en mâle, on conçoit très bien que les testateurs aient ainsi cherché à gratifier leurs filles, puisqu'ils arrivaient par ce moyen à leur faire parvenir leur patrimoine sans la charge de la religion privée. — Il devait en être également, dit un auteur (2), pour leur éviter les embarras d'une succession à liquider : on les affranchissait, par ce procédé, de la nécessité de comparutions en justice, toujours contraires à la pudeur de leur sexe, et on leur permettait de n'avoir de comptes à débattre qu'avec leurs parents institués héritiers et nullement avec des étrangers créanciers ou débiteurs de l'hérédité. Enfin, ajoute le même écrivain, les Romains tenaient sans doute à réserver aux hommes le titre honorifique d'*heres*; et pour ne point l'accorder à des femmes sans

(1) Voyez notamment Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 35 et 1.

(2) Fuchta, *Pandect.*, § 553, (édit. 1877).

d'ailleurs les priver de leurs droits pécuniaires, ils se contentaient de leur laisser un simple legs partiaire.

Par là s'explique la particularité intéressante déjà citée, à savoir que *presque tous* (1) les exemples de tels legs qui nous sont parvenus soient faits au profit de femmes. — N'oublions pas cependant qu'il n'était pas sans offrir aussi à l'égard des hommes d'incontestables utilités.

(1) Nous disons *presque tous*, car nous en avons rencontré un laissé en faveur d'un homme, f. 39, D., XXVIII, 6.

CHAPITRE III

Apparition des fideicommiss d'hérédité

Un concurrent redoutable allait bientôt surgir pour la *partitio*; déjà, en effet, au temps de Cicéron on commençait à disposer de ses biens par fideicommiss (1); s'adressant à son héritier, on le priait de bien vouloir restituer à un tiers telle ou telle fraction donnée de l'héritage. Mais, à cette époque, aucune sanction juridique n'était organisée; l'opinion publique seule flétrissait en termes amers les violateurs de la foi ainsi jurée (2).

Il faut aller jusque sous Auguste pour voir intervenir ici le législateur. Des scandales odieux venaient de se produire; l'empereur en fut indigné, et touché d'ailleurs par l'attention de testateurs qui avaient mis leur prière sous sa sauvegarde, *per salutem ipsius*, il ordonna aux consuls d'interposer leur autorité (3). C'était ériger un pur fait en droit, c'était le faire passer du domaine de la conscience dans celui de la loi. La volonté du citoyen qui vous supplie de me rendre une moitié de sa fortune, devenait désormais pleinement exécutoire (4), à

(1) *De Finibus*, II, 17. — *Actio secunda in Verrem*, I, 47.

(2) Cicéron, dans le passage du *de Finibus* précité, leur reproche de faire passer le gain avant le devoir.

(3) § 1, Just., *De fidei comm. heredit*, II, 23. — Remarquons que c'est aux *consuls* et non aux *prêteurs* que fut confiée cette mission.

(4) Nous croyons cependant avec M. Labbé, *op. cit.*, que dans les premiers temps de cette innovation, les magistrats étaient investis

l'instar de l'ordre d'un autre qui vous mande impérativement, sous forme de legs, de me faire passer cette même fraction de ses richesses.

Deux moyens parallèles se trouvaient ainsi créés, concourant vers un même but. Lequel des deux allait avoir la préférence? Auquel resterait la victoire à l'issue de la lutte ainsi engagée? Qu'allait y gagner, ou plutôt qu'allait y perdre le legs partiaire?

Il faut, pour résoudre ce point, faire une distinction fondamentale; l'histoire des fidéicommiss d'hérédité se partageant entre deux grandes périodes successives : l'une assez courte qui finit avec les sénatus-consultes Trébellien et Pégasien; l'autre beaucoup plus longue qui commence à cette date pour ne s'achever que sous Justinien.

SECTION I^{re}. — Avant les Sénatus-consultes

C'est durant cette première époque que la *partitio* eut surtout à souffrir de la rivalité des fidéicommiss. Reprenons en effet les utilités que nous lui avons reconnues sur l'institution d'héritier; toutes, nous les allons voir, l'une après l'autre, pouvoir être également obtenues par ce procédé nouveau, et cela d'une façon à la fois plus commode et plus complète.

§

Tous ses avantages, disons-nous d'abord, le fideicommiss d'hérédité les procure :

en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire et qu'ils pouvaient faire un choix entre les *fideicommiss*, sanctionnant les uns, laissant tomber les autres dans le néant suivant qu'ils leur semblaient ou non conformes aux lois existantes.

I. — Plaçons-nous, en effet, au point de vue des modalités : il n'est pas douteux qu'un fidéicommis peut être fait *ex die certo* ; il peut donc être employé pour éluder la règle *Semel heres semper heres* ; il est même de beaucoup préférable sous ce rapport au legs ; car d'abord il admet très bien, sans difficulté aucune, le terme *post mortem heredis* (1) et par suite n'exige point qu'on recoure à la subtilité de la clause *Quum heres morietur*. Ensuite, il peut s'adresser à des personnes non encore conçues ; aucune incapacité ne plane quant à lui sur les posthumes soit siens soit même externes (2). Enfin, tandis qu'un premier legs ne peut être grevé d'un second, il peut très bien être chargé, lui, d'un autre fidéicommis (3), et de là ce résultat, qu'il était naguère impossible d'atteindre : un testateur ayant prié Titius de restituer son hérité à Seius peut frapper ce dernier à son tour de la même obligation de restitution au profit d'un tiers, même, nous venons de le voir tout-à-l'heure, au profit de ses enfants nés ou à naître : on arrivait ainsi à la substitution graduelle ou à plusieurs degrés.

II. — Les principes posés pour la *partitio* en matière d'accroissement se retrouvent également ici : la part d'un fidéicommissaire est fixe, irrévocable, elle ne s'augmente par la défaillance ni d'un autre fidéicommissaire ni d'un héritier, d'où sous ce rapport encore le fidéicommis peut très bien remplacer le legs partiaire.

III. — Même observation pour le troisième avan-

(1) G., II, § 277.

(2) Nous nous plaçons, en effet, ici avant le sénatus-consulte rendu sous Adrien, et dont parle Gaius au § 287 de son second commentaire.

(3) II, § 271.

tage rapporté plus haut : un fidéicommis se conçoit parfaitement au profit d'un enfant émancipé, et par suite peut suppléer à merveille la substitution pupillaire impossible.

IV. — Si nous passons aux règles sur l'acquisition et la transmissibilité du droit, une remarque identique doit être faite : le fidéicommis ne s'impose jamais, il est toujours volontaire; d'autre part il devient transmissible dès le décès, car on transporte ici les règles de la *diei cessio*; et son acceptation ne requiert pas expressément la présence personnelle de l'intéressé, elle peut très bien être faite par un tuteur pour son pupille (1).

V. — Quant à sa qualité comme successeur, le fidéicommissaire est légalement dans une situation analogue à celle du légataire; il n'est et ne peut être jamais, à l'instar de ce dernier, qu'un simple successeur particulier, quelle que soit d'ailleurs l'étendue de la restitution à lui faire, portât-elle sur la totalité du patrimoine, même alors il resterait complètement étranger à l'exercice des actions; le fiduciaire seul en demeurerait chargé pour le tout soit activement, soit passivement. — Nous allons donc devoir rencontrer ici un règlement de comptes pareil à celui que nous avons étudié dans la *partitio*. Ici encore, en effet, c'est par voie d'additions et de soustractions, du moins dans l'espèce de fidéicommis partiaire, qu'on va se communiquer les dettes et créances dès maintenant certaines et exigibles. Ici encore, pour les autres, pour celles dont l'échéance est éventuelle ou future, on va faire intervenir des

(1) F. 65, § 3, D., *ad. sen. Treb.*, XXXVI, 1.

stipulations réciproques. Seulement ces stipulations, au cas d'une restitution universelle, ne vont plus être qualifiées de *partis* et *pro parte*; on va les appeler *stipulationes emptæ et venditæ*, par imitation, nous disent les auteurs (1), de celles qui se faisaient dans la vente d'hérédité; car dans ce dernier contrat qu'on le remarque bien, ce n'était point, comme naguère dans l'*in jure cessio hereditatis*, le titre même d'héritier que l'on cédait; cette qualité attachée à la personne du vendeur restait irrévocablement fixée sur sa tête; il ne pouvait disposer que de l'émolument à recueillir. Pour ou contre lui seul se donnaient les actions de toutes sortes, et c'est à cause de cela, afin d'en faire parvenir les résultats à l'acheteur, qu'étaient échangés entre les parties des engagements *verbis* nommés, de l'acte même à l'occasion duquel ils étaient faits, *stipulationes emptæ et venditæ*. L'espèce étant analogue, on n'avait fait que les transporter à l'hypothèse d'un fidéicommiss. En quoi différeraient ces stipulations de celles usitées dans notre legs, des stipulations *partis* et *pro parte*? Malgré ce qu'on a pu dire en sens contraire (2), elles nous paraissent avoir été de nature identique, soumises aux mêmes règles, productrices des mêmes effets (3); il n'y avait entre les unes et les autres qu'une simple différence d'étendue: les premières, celles du fidéicommiss, s'adaptant à l'hérédité entière; les secondes, celles du legs, n'en comprenant qu'une simple fraction: c'est précisément là l'unique raison pour laquelle on ne les a pas désignées sous une seule et même dénomination: c'est parce qu'il était impossible, par la force même

(1) G., II, § 251 et 3.

(2) Mayntz, op. cit. III, p. 523 et 635.

(3) En ce sens, M. Accar., op. cit. I. n° 407.

des choses, de dire de celles qui portaient sur la totalité du patrimoine qu'elles étaient faites *partis* et *pro parte*. Mais en dehors de là, en dehors de cette appellation, tout était commun entre elles.

Quelles conséquences vont résulter de ces principes? C'est que tout citoyen va pouvoir désormais, à l'aide d'un fidéicommis, obtenir le double résultat que seul autrefois le titre de successeur particulier du légataire partiaire lui permettait d'atteindre. — A. Puisque le fidéicommissaire n'a aucunement à s'occuper du paiement des dettes et créances, le testateur n'aura qu'à faire un fidéicommis au profit de celui qu'il voudra gratifier, pour lui éviter les ennuis de la liquidation de sa succession ; il instituera héritier, au contraire, celui qu'il aura l'intention de charger de cette tâche. — B. De même rien de plus simple pour arriver au but obtenu aujourd'hui avec nos exécuteurs testamentaires : il suffira d'instituer celui à qui l'on voudra faire jouer ce rôle en le grevant de fidéicommis en faveur de ceux à qui l'on désirera faire passer effectivement toute sa fortune.

VI. — Faut-il encore parler, pour cette époque, de l'obligation aux *sacra*? Le scepticisme, dont les symptômes nous sont déjà apparus si vivaces au siècle précédent, n'a fait qu'envahir davantage la société, et les vieux cultes domestiques semblent plongés dès maintenant dans le plus parfait oubli ; de ce chef même le legs partiaire a donc perdu toute utilité. Aussi bien est-il certain, si la question devait être encore agitée, que le fidéicommis fournit comme lui et plus que lui encore, un moyen de débarrasser ses successeurs de la religion privée ; car jamais il n'en fait peser la charge sur son bénéficiaire.

VII. — Reste enfin l'intérêt considérable présenté par la *partitio* à propos de la *lex Voconia* : sur ce point encore le fidéicommiss a pris sa place, car il n'est frappé d'aucune prohibition ou restriction analogue à celle de cette loi, et il peut être fait par un testateur de n'importe quelle classe du cens, au profit de toutes personnes sans exception, aussi bien d'une femme que d'un homme,

§ 2.

Ainsi, dans tous les cas où il trouvait autrefois avantage à se servir d'un legs partiaire, le citoyen peut maintenant, s'il le préfère, user d'un fidéicommiss ; et sans doute ne manquera-t-il pas en effet de recourir à ce nouveau procédé, car il peut atteindre ainsi son but et plus aisément et plus complètement.

Plus aisément : car il n'a pas besoin, comme pour la *partitio*, d'accomplir les formalités compliquées d'un testament. Un simple codicille suffit, confirmé ou non, c'est-à-dire un acte absolument dénué de formes, l'écriture n'y est pas nécessaire, — on n'exige même point une déclaration verbale, on se contente d'un simple signe (1).

Plus complètement : car le fidéicommiss, à cette époque, n'a encore subi aucune limitation quant à son étendue ; il peut parfaitement être universel et comprendre l'ensemble du patrimoine. Or, le testateur, lorsqu'il avait à prendre ce biais, devait avoir souvent l'intention d'enlever à l'institué la totalité de l'émolument héréditaire pour ne lui laisser qu'un titre nu. — Supposons, par exemple, qu'il veuille faire un liquidateur de sa succession ou un exécuteur testamentaire :

(1) Ulpien, *Regulæ*, XXV, §§ 1 et 3.

n'est-il pas évident qu'alors son but sera mieux rempli s'il peut réduire à ce simple rôle celui qu'il aura choisi pour le tenir, sans être obligé de lui abandonner une fraction de sa fortune aussi considérable que pouvait l'être la quarte Falcidie. — Et de même quant à la loi *Voconia* : que désirait-il alors ? Procurer à la femme autant qu'elle eut pu obtenir par une institution, c'est-à-dire l'intégralité de ses richesses ; or, à l'aide d'un legs partiaire, il ne pouvait jamais lui faire passer plus d'une moitié ou plus des trois quarts suivant les époques ; il se trouvait donc naturellement amené, ici encore, à donner toutes ses préférences au fidéicommis, car il lui était loisible par ce moyen de disposer de son hérédité entière. Sur ce dernier point même, la pratique se développa considérablement, et de fait la prohibition voconienne fut complètement éludée ; des hommes du monde, des littérateurs, ne voyant que le résultat sans descendre dans les subtilités juridiques, purent dire alors que cette *lex Voconia* était abrogée à une époque où certainement encore elle était en vigueur (1).

Ainsi fatalement le legs partiaire se voyait supplanter dans tous ses avantages : c'en était fait à jamais de lui, si, par hasard, il ne venait à se produire, dans la théorie des fidéicommis, un changement quelconque qui lui rendît un peu de son utilité ancienne.

SECTION II. — Après les Sénatus-consultes

Ce changement ne tarda pas, en effet, à se réaliser, — moins d'un siècle et demi après leur reconnaissance

(1) Ainsi est-il arrivé pour Aulu-Gelle, XX, 1, § 22. Il nous la présente comme *obliterata*, tandis que son contemporain, le jurisconsulte Gaius, nous apprend qu'elle existait encore de son temps.

légale, les fidéicommiss étaient profondément modifiés dans leurs effets, et d'importantes réformes étaient opérées par le Sénat, principal organe à cette époque de la puissance législative.

La première prétendait s'inspirer d'une pensée d'équité; il s'agissait d'empêcher un résultat qui pouvait en effet paraître, à un certain point de vue, fort regrettable : Le fiduciaire, au cas où la restitution est universelle, ne recueille, en fait, rien de l'hérédité, et cependant, nous l'avons vu, c'est lui seul qui porte le fardeau des procès à soutenir; ne serait-il point bien juste de faire retomber cette charge sur celui qui a tous les avantages effectifs, sur le fidéicommissaire (1)? — Ainsi le crut Trébellius Maximus alors consul avec Sénèque le Philosophe, et il présenta au Sénat une motion en ce sens : elle fut adoptée, et de là sortit le sénatus-consulte Trébélien (an 61) : — Sa décision fondamentale est la suivante : le fidéicommissaire d'hérédité sera dès lors, quant aux actions, traité comme héritier, *loco heredis*; il pourra donc les exercer dans la mesure de la restitution : pour moitié, par exemple, si elle se limite à cette quotité; pour le tout si elle porte sur la totalité de l'héritage. A remarquer pourtant que les actions qui lui passaient ainsi, n'étaient point celles du Droit civil pur; elles étaient simplement utiles, conçues avec une formule *ficticia*;

(1) Beaucoup d'auteurs ont assigné un but tout différent à notre *senatus consulte*; ils ont prétendu qu'il avait voulu éviter aux parties les risques d'insolvabilité pesant sur elles par suite des stipulations réciproques (V, 1^{re} partie, ch. III, sect. 1, § 2.) Nous avons cru devoir adopter le motif présenté au texte, parce que c'est celui donné par le Sénat lui-même dans ses considérants : « *Cum esset æquissimum, in omnibus fideicommissaris hereditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructusque transferetur, potius, quam cuique periculosam esse fidem suam,* » § 2, D., *ad sen. Trebel.*, XXXVI, 1.

le magistrat y disait au juge de décider *comme si* le fidéicommissaire était réellement héritier : *Si Seius heres esset, tum si...* C'était sur la tête du fiduciaire seul que restaient fixées les vraies actions, celles de l'*ipsum jus*; mais c'était là un pur intérêt de procédure; car si ce dernier avait eu la fantaisie de les exercer au delà de sa part, il se serait heurté à une exception, l'*exceptio Trebelliani* ou *restitutæ hereditatis*; et de son côté lui-même aurait pu, par ce même moyen, repousser toute attaque excédant sa fraction héréditaire.

La conséquence finale de cette première innovation, il est aisé de le voir, dépassait le but poursuivi : qu'avait-on voulu en effet ? uniquement venir en aide à l'institué en le déchargeant des actions : on arrivait ainsi cependant, comme Ulpien le remarque (1), à améliorer aussi la situation du fidéicommissaire, car on lui permettait de recouvrer les créances à l'exclusion du fiduciaire.

Onze ans s'étaient à peine écoulés qu'un nouveau changement avait lieu. Le Sénat rendait sous Vespasien (an 73) un second sénatus-consulte nommé, de l'un des consuls d'alors, « le sénatus-consulte Pégasien ». Cette fois c'était l'intérêt du fidéicommissaire qu'on avait voulu assurer (2). Il était, en effet, dans une situation fort précaire vis-à-vis de l'institué, tout entier à sa discrétion, risquant de ne rien recueillir au cas où celui-ci viendrait à répudier : On résolut de le mettre à l'abri de pareilles éventualités en enlevant à l'héritier tout prétexte d'agir ainsi. Or, deux motifs se concevaient qui pouvaient porter ce dernier à

(1) *Quanquam senatus subventum voluit heredibus, subvenit tamen et fideicommissario*, » § 4, D., XXXVI, 1.

(2) G. II, § 254.

renoncer : le premier c'était l'énormité du fidéicommis. Réduit peut-être à un pur titre sans émolument sérieux, le fiduciaire, s'il ne souffrait plus depuis le Trébellien, de sa qualité *d'heres* (1), n'en profitait cependant en aucune façon ; et par suite n'ayant point d'intérêt à faire adition, il s'en abstenait. — La seconde raison se rencontrait lorsque le fidéicommis n'embrassant plus la fortune entière, l'institué se trouvait appelé à en obtenir, au contraire, une part effective ; c'était la crainte de trouver cette hérédité insolvable et par conséquent, s'il l'acceptait, d'être obligé, comme tenu *ultra vires*, d'en payer les dettes mêmes *de suo* ; plutôt que de s'exposer à un danger aussi grave, il préférerait répudier. Or, peut-être le fidéicommissaire ne partageait-il pas son avis sur ce point ; peut-être croyait-il, au contraire, la succession très bonne et par suite aurait-il voulu qu'on en fit adition ; mais dans ce système ancien, il était contraint de se conformer à la décision du fiduciaire, n'ayant aucun moyen légal de triompher de sa résistance.

Notre sénatus-consulte, pour atteindre son but, avait donc une double tâche à remplir : il devait d'une part assurer dans tous les cas une portion certaine des biens à l'héritier pour l'intéresser à accepter — il devait de l'autre, quand ce dernier trouvait l'hérédité mauvaise, mais que le fidéicommissaire ne la jugeait point telle, donner à celui-ci la faculté de la prendre à ses risques et périls.

C'est à ce double point de vue que statue en effet le Pégasien. Il remédie au premier inconvénient en décidant qu'on ne pourra jamais disposer par fidéicommis

(1) *Sublata est hoc senatus consulto (trebelliano) dubitatio eorum qui adire hereditatem recusare seu metu litium seu prætexto metus censuerunt*, § 3, D., eod. tit.

au-delà des trois quarts de sa fortune : c'était étendre ici la règle posée en matière de legs. Mais, qu'on le remarque bien, on n'obéissait plus dans notre hypothèse au motif qui naguère avait inspiré la *Falcidie* : on ne visait plus à empêcher les citoyens de mourir *intestats*, puisque l'on appliquait ce principe à tout héritier, sans distinction, testamentaire ou non ; l'unique préoccupation qui guidait maintenant le législateur, c'était de prévenir l'extinction des fidéicommiss.

Restait le second progrès à réaliser : on y parvint en reconnaissant au prêteur le droit de forcer le fiduciaire, sur la requête du fidéicommissaire, à faire adition et à restituer ; seulement, dans ce cas, comme il était juste de ne point faire porter à l'héritier les conséquences fâcheuses de son acceptation involontaire, on déclarait que l'hérédité entière, bénéfices et charges, passait exclusivement sur la tête du fidéicommissaire.

Quelle était désormais, après ces réformes successives, la situation faite d'une façon générale à ce dernier ? Il faut distinguer, nous venons de le voir, entre l'hypothèse où le fiduciaire a fait adition spontanément et celle, au contraire, où il ne l'a fait que *coactus*. — Dans la première : rien de plus simple, le fidéicommissaire est pour le tout *loco heredis* et dispose seul de l'exercice de toutes les actions. — Dans la seconde des complications surgissent. Pas de difficulté, sans doute, lorsque le fidéicommiss n'excède point les trois quarts : on est alors sous l'empire du seul Trébellien, et par suite, sans controverse possible, le fidéicommissaire est *loco heredis* dans la mesure de sa part héréditaire : il s'opère ainsi entre le fiduciaire et lui un partage proportionnel des créances et des dettes. Mais que décider dans le cas inverse, celui où le fidéicommiss dépasse les trois quarts ?

Il pourrait sembler tout naturel d'appliquer parallèlement ici nos deux sénatus-consultes, car on n'aperçoit entre eux aucune antinomie, et la combinaison en paraît très aisée : le fidéicommissaire, en vertu du Pégasien, serait réduit aux trois quarts, et, en vertu du Trébellien, il recueillerait dans cette limite les actions actives et passives, le surplus demeurant au fiduciaire. Les Romains cependant en ont décidé tout autrement ; ils ont l'air d'avoir voulu faire payer ici à l'institué la faveur qu'ils lui avaient concédée de pouvoir retenir une quarte : oui, il l'aura cette quarte, mais, en revanche, il aura seul le poids de tous les procès à suivre ; abstraction complète sera faite du Trébellien, il sera remplacé dans l'état où il se trouvait avant ce sénatus-consulte, et par suite des stipulations, interviendront entre le fidéicommissaire et lui pour la communication réciproque du *lucrum* et du *damnum hereditarium* ; ces stipulations, se trouvant ainsi limitées à une simple fraction (trois quarts) du patrimoine, seront appelées, à l'exemple de celles usitées dans la *partitio* : *Stipulationes partis* et *pro parte*. — Tout au moins devait-on restreindre cette décision, semble-t-il, au cas où le fiduciaire usait effectivement de son droit de retenir la quarte ; ne serait-il pas souverainement injuste de la maintenir dans l'espèce contraire, le faisant ainsi souffrir de son propre désintéressement lorsque dédaignant ce bénéfice légal, il préférerait exécuter intégralement, loyalement, la volonté du testateur ? Tel fut, en effet, l'avis de Paul, de Modestin et de divers autres jurisconsultes encore (1). Mais l'opinion contraire fut professée par Gaius (2), et c'est elle,

(1) Paul, sent. IV, 3, § 2. — Modestin, fr. 45, *ad set. Trebell.*, XXXVI, 1. — Callistrate, f. 20, *D., quæ in fraud. credit.*, XLII, 8.

(2) II, § 257. — Voyez aussi Ulpien, XXV, § 14.

aucun doute n'est possible sur ce point, qui finit par prévaloir en pratique (1).

Telle étant la théorie nouvelle du fidéicommiss d'hérédité, il est facile d'apercevoir que le legs partiaire se trouvait recouvrer une partie de son utilité passée. Il était désormais impossible, en effet, au testateur qui voulait laisser un liquidateur de sa succession ou un exécuteur testamentaire, de recourir à la voie d'un fidéicommiss dans les hypothèses où ce dernier aboutissait à faire de son titulaire un quasi *heres*, c'est-à-dire, quand il était inférieur aux trois quarts du patrimoine. La *partitio* redevenait donc, en pareille occurrence, le seul moyen permis, celui dont on devait obligatoirement se servir pour atteindre le but (2).

Voilà donc le singulier phénomène auquel nous assistons : celui d'une institution juridique, tombant dans l'oubli et disparaissant de la pratique à l'avènement d'une nouvelle législation, puis renaissant de soi-même, et sans efforts, par la survenance d'une modification opérée à cette législation. Il y a eu comme une éclipse dans l'existence des legs partiaires, et cette éclipse elle a duré depuis la reconnaissance du fidéicommiss sous Auguste jusqu'aux deux sénatus-consultes parus sous Néron et Vespasien.

De cette évolution historique des traces se rencontrent, croyons-nous, au Digeste même ; ainsi expliquons-nous deux textes célèbres, l'un de Paul, l'autre

(1) Inst., § 6, *De fidei. hered.*, II, 23.

(2) Pour que ce résultat soit mieux rempli, il importe de ne pas admettre avec certains auteurs que le légataire ait fini par pouvoir exercer de plein droit des actions utiles contre les débiteurs héréditaires ; cette décision a été donnée, il est vrai, pour l'acheteur d'hérédité (Antonin le Pieux, f. 16, pr. *De pact.*, II, 14) : mais aucun texte ne nous autorise à l'étendre à notre matière.

d'Ulpien (1) : le premier présente la *partitio* comme un mode de disposer d'origine récente : *Si quis bonorum partem legaverit*, UT HODIE FIT... ; la seconde à l'air de dire que la validité en est controversée : « *legari posse etiam portionem hereditatis* PLACET nobis ; » or, il est cependant incontestable qu'au temps de ces deux jurisconsultes le legs partiaire existait déjà depuis des siècles. Des textes certains de Cicéron, pour nous limiter à cette preuve, démontrent de la façon la plus péremptoire qu'il fonctionnait sous la République et cela sans soulever, quant au droit d'en faire, la moindre contestation. Comment donc expliquer les termes de ces deux fragments ? Beaucoup d'interprétations ont été proposées (2) ; on a même été jusqu'à accuser les compilateurs des Pandectes d'avoir ici commis des interpolations (3). Le mot de l'énigme nous paraît bien plus facile à déchiffrer ; il est tout entier dans cette désuétude et cette rénovation successives dont nous parlions tout à l'heure. Ulpien et Paul n'étaient pas relativement très éloignés des sénatus-consultes Trébellien et Pégasien ; c'était le moment où la *partitio* recommençait à secouer sa longue léthargie. Sa réapparition au jour, après un si considérable intervalle, pouvait être saluée comme une première vie, et à ce point de vue, on pouvait dire qu'il était de création nouvelle. Sa validité de même, après qu'il avait été ainsi près d'un siècle hors d'usage, avait pu très bien ne plus être unanimement reconnue : on comprend par suite l'allusion que fait le f. 22 § 5 à une controverse possible, sur ce point.

(1) F. 23, D., XXX. — F. 22, § 5, D., XXXVI, 1.

(2) Voyez notamment celle donnée par M. Accarias, op. cit., I, p. 1069 ; il les explique par l'abandon des *sacra* à l'époque classique.

(3) Georges d'Arnaud, op. et loc. cit.

Le legs partiaire avait donc désormais sa petite place marquée à côté du fidéicommiss d'hérédité; il est même remarquable que les deux avantages, signalés au profit de ce dernier pour la première époque, finissent durant celle-ci par disparaître. C'est ce que nous avons vu en effet, quant à l'étendue, en étudiant le sénatus-consulte Pégasien; le fidéicommiss, pas plus que le legs, ne peut maintenant embrasser plus des trois quarts de l'hérédité. La même assimilation a tendu également à se produire quant à la forme: D'une part, en effet, une constitution des fils de Constantin (339) a supprimé les formules solennelles en matière de legs, on a donc pu faire une *partitio* en termes quelconques(1). D'autre part et en sens inverse, une réaction s'est opérée contre l'absence vraiment excessive de formalités requises pour la confection d'un fidéicommiss, et désormais on a exigé, pour qu'il devienne obligatoire, la présence de cinq témoins (2).

Mais si sur ces deux points le fidéicommissaire a perdu la supériorité, il faut avouer qu'il l'a conquise sur d'autres non moins importants. Lui seul en effet a été doté par le Pégasien de la faculté de contraindre l'héritier à faire adition; le légataire n'a jamais reçu un droit aussi exorbitant, et toujours il est demeuré à la merci complète de l'institué: sans doute, parce qu'à la différence du fidéicommissaire, il reste étranger à l'exercice des actions successorales; il est équitable, en effet, que ceux-là seuls puissent forcer l'*heres* à accepter qui l'exonéreront, étant *loco heredum*, de toutes poursuites de la part du créan-

(1) F., 21, *C. de leg.*, VI, 37.

(2) Théodose le Jeune. l. 8, § 3, *C. de cod.*, VI, 36.

cier (1). Un second point de vue sous lequel est devenu inférieur le legs partiaire c'est quant à la façon dont la part héréditaire doit parvenir à son titulaire ; depuis qu'a prévalu la doctrine de Pomponius, l'héritier est le maître, en effet, au moins pour les choses divisibles, de la lui procurer ou en argent ou en nature, c'est-à-dire qu'au fond, suivant la remarque déjà faite, il se trouve avoir ainsi le moyen de le charger de toutes les mauvaises chances sans le faire participer aux bonnes. Il est certain, au contraire, pour le fideicommissaire, qu'il a toujours eu le droit d'exiger sa fraction en nature, sans que le fiduciaire ait jamais pu songer à se libérer autrement.

(1) M. Labbé, appendice vi, au *Cours de Droit Romain* d'Ortolan, t. II, 12^e édition.

CHAPITRE IV

Législation de Justinien

Au moment où s'ouvre le règne de ce prince, la situation est encore telle que nous venons de l'exposer il y a toujours des fidéicommiss d'hérédité, des legs partiaires et des institutions d'héritier. Cette pluralité de moyens mis au service du testateur que nous avons constatée dès le début de l'empire se retrouve donc presque intacte, à près de six cents ans d'intervalle. C'est à quelques variantes près la même complexité, la même diversité dans les résultats. *Heres, legatarius partiarius, fideicommissarius hereditatis*; trois locutions désignant des personnes toutes appelées à recueillir un même objet, (*pars hereditatis*), mais dans des conditions et avec des conséquences fort dissimilables.

N'était-il pas digne de Justinien de supprimer ces différences et de proclamer ici l'unité? Cette mission, semble-t-il, lui convenait à merveille, à lui qui sur tant d'autres points a ramené l'ordre et la simplicité dans la législation. Vieux droit civil, édit du préteur, constitutions impériales, ne s'est-il pas chargé en maint endroit de fondre ensemble les trois courants parallèles nés de cette triple source? C'est son honneur d'avoir ainsi balayé les débris d'institutions usées et dont le souvenir ne servait, comme il le dit, qu'à mettre à la torture les étudiants à leurs débuts. Ainsi fit-il, pour ne citer ici que des exemples célèbres,

quant à la distinction entre le *nudum dominium* et l'*in bonis* : il fit disparaître le premier qui était devenu une véritable énigme juridique (1). Ainsi encore pour les classes d'*affranchis* : il en effaça deux, celle des latins Juniens et des déditices, pour n'en laisser qu'une seule, celle des citoyens Romains (2). Ainsi enfin dans la matière des successions *ab intestat* : par la *Novelle* 118 il substitua une conception simple et rationnelle aux complications inouïes, résultant des modifications apportées aux XII Tables par la série des siècles. — Et ces réformes, il faut en rendre justice à l'empereur Byzantin, ont toutes réalisé sur le passé des progrès considérables; elles ont toutes été opérées dans un sens large et humanitaire; et si l'on retrouve, alors comme au début, l'unité, ce n'est plus l'unité jalouse et fermée, mais l'unité large et ouverte à tous. Nous parlions tout à l'heure des successions légitimes : sans doute le principe posé par la *Novelle* n'est pas supérieur, en simplicité ou en clarté, à celui d'où partait la vieille loi *Décemvirale*; mais quelle différence dans le cercle des personnes qu'il embrasse! au lieu de se limiter aux seuls membres de la famille civile et agnatique, il s'étend à tous les parents, suivant l'ordre des affections naturelles.

Justinien a-t-il donc été, dans notre hypothèse, infidèle à cette pensée d'unification? — On est obligé de l'avouer quant aux rapports de l'*institution* et des *fideicommiss* entre eux. Il a sans doute contribué à rapprocher leurs théories en décidant que dans tous les cas le Trébellien serait applicable et le fideicommissaire considéré *loco heredis* (3); mais ce point sur

(1) L. unic., *C. de nudo jure*, V, 25.

(2) L. unic., *C. de dedit*, lib. VII, 5. — L. unic. *C. de Lat.*, lib. VII, 6.

(3) § 7, *Inst. de fideic. hered.*, II, 23.

lequel ils différaient ainsi écarté, il en subsiste d'autres pour lesquels l'assimilation n'a jamais été prononcée, par exemple, au point de vue de l'acceptation et de la transmissibilité du droit (1).

En est-il de même du legs partiaire et du fidéicommis entre eux ? Faut-il dire que là encore la distinction doit continuer à être faite ? Peut-on soutenir, au contraire, qu'il y a eu fusion opérée, que ces deux modes de disposer ont été réunis en un seul qui a tenu désormais la place de tous les deux ?

La fusion a été faite, ce n'est point douteux, pour les legs et fidéicommis *particuliers* ; la loi 2, au Code Liv. VI, tit. 43, est absolument formelle en ce sens ; quelque soit le terme employé par le testateur, qu'il ait dit *lego* ou *fideicommitto*, l'effet produit est le même : un triage est opéré dans les résultats comparés des legs et des fidéicommis, les meilleurs sont attachés à cette forme nouvelle de donner à cause de mort qui se trouve substituée à l'un et à l'autre et pourrait justement s'appeler : « legs-fidéicommis particulier ».

Cette loi 2, au Code, que nous venons de voir s'appliquer ainsi d'une façon incontestable aux legs et aux fidéicommis particuliers, doit-on la restreindre à eux seuls ? ne doit-on pas dire bien plutôt qu'elle englobe également dans son empire les legs et fidéicommis *universels* (2) ?

(1) M. Labbé, op. citat.

(2) Nous présentons ainsi la controverse sous sa forme classique et telle que l'exposent tous les auteurs. — Ne serait-il point ce pendant possible de la poser autrement ! Au lieu de se demander si le legs partiaire a été assimilé au fidéicommis universel, ne pourrait-on point rechercher plutôt si ce n'est pas avec l'institution d'héritier qu'il s'est trouvé fusionné ? — A l'appui de cette manière de voir on pourrait invoquer la l. 13, c. *de hered.*, inst. VI, 24. L'institué *ex re certa*, y est-il déclaré, doit être considéré comme légataire, *loco legatarii*. — Réciproquement, conclura-t-on, le légataire de quotité doit être traité comme héritier, *loco heredis*.

L'intérêt de cette question, à notre point de vue, est fondamental ; il y va de la vie ou de la mort de la *partitio*.

C'est en effet à sa suppression complète, radicale, qu'on aboutit dans l'hypothèse de la fusion, si l'on admet qu'il faille choisir, entre les conséquences produites par chacun de ces deux modes de disposition, les meilleures et les plus avantageuses ; car de toutes les différences que nous avons pu constater entre eux, en est-il une seule qui ne soit au profit du fidéicommissé ? — C'est une supériorité certainement que de procurer la faculté de contraindre l'institué à faire addition. C'en est une encore, sans aucun doute, que de donner le droit absolu de recueillir sa fraction successorale en nature sans être obligé d'accepter de l'héritier, si celui-ci le veut, la simple estimation pécuniaire ! La seule hésitation qu'on puisse avoir, c'est quant à l'exercice des actions : laquelle vaut le mieux, sous ce rapport, de la situation du fidéicommissaire ou de celle du légataire ? Est-il préférable d'avoir, comme le premier, sa portion à exercer des actions actives ou passives ? Est-il préférable d'y rester étranger comme le second, quitte à n'y participer qu'à l'aide d'un système d'actions récursoires ?

En fait, il est difficile de se prononcer *à priori*, de décider d'une façon générale et par avance laquelle de ces deux combinaisons l'emporte sur l'autre : tout est ici purement relatif et dépend de la composition essentiellement variable de l'hérédité. Comprend-elle beaucoup de créances d'un paiement certain et à l'abri de tout litige ? Mieux est alors d'être fideicommissaire, car on les touche directement et sûrement, sans avoir à passer par l'intermédiaire obligé d'un institué dont la solvabilité en définitive peut toujours

être plus ou moins douteuse. C'est la position du légataire qui paraît la meilleure, au contraire, s'il y a un grand nombre de dettes à acquitter et que les *nomina* à recouvrer soient susceptibles de controverses, car les procès à soutenir demeurent alors tout entiers à la charge de l'héritier.

Mais si l'on se place au point de vue qui a été celui de Justinien, il est indéniable que le fidéicommissaire doit être tenu pour le plus favorisé des deux ; il n'y a qu'à voir la façon dont les Institutes stigmatisent les stipulations *partis* et *pro parte* : « Elles avaient déplu, disent-ils à l'antiquité elle-même ; et Papinien, le grand Papinien, n'avait pas craint de les appeler captieuses (1). Elles sont, dans les idées de l'empereur, une subtilité et une complication inutile ; la simplicité exige qu'on les fasse disparaître.

Cette troisième différence nous apparaît donc, en dernière analyse, devoir être considérée, comme les autres, toute à l'avantage du fidéicommiss. Il se trouve ainsi que les effets de ce dernier sont cotés, sur toute la ligne, supérieurs à ceux du legs partiaire ; c'est eux par conséquent qu'il va falloir seuls faire produire à la forme nouvelle de disposer qui désormais fonctionne.

Le dilemme se pose donc de la manière suivante (2) : ou la loi 2 au Code *n'est pas applicable*, et alors le legs partiaire *subsiste* avec ses règles propres et originales telles que nous les avons exposées dans notre Première Partie. — ou cette loi *est applicable*, et alors il est totalement *supprimé*, sans qu'il en reste aucune trace ; dire qu'il y a eu fusion entre lui et le fidéicommiss, c'est en réalité déclarer qu'il a cessé d'exister au profit de ce dernier.

(1) § 7, Int., de *fideica hered*, II, 23.

(2) Vangerow. — Pendekten, § 556.

Chacun des deux termes de ce dilemme a ses partisans; deux groupes d'auteurs sont ainsi en présence, tenant en définitive les uns pour le maintien de la *partitio*, les autres pour son abolition.

Les premiers, disons-nous, soutiennent qu'il n'y a pas eu fusion. La loi 2, au Code, n'a eu nullement en vue les legs et fidéicommiss universels; elle se réfère uniquement aux legs et fidéicommiss particuliers. Avec la même restriction doit être entendu ce principe mis par les compilateurs du Digeste dans la bouche d'Ulpien : *Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis* (1).

La preuve en est, dit-on, dans les expressions mêmes employées; on s'y sert, en effet, dans les deux cas, du seul mot : *fideicommissa*; or, ce mot, quand on le rencontre ainsi isolé, sans qualificatif, ne signifie jamais que « fidéicommiss à titre particulier »; la locution dont on use pour désigner les fidéicommiss d'hérédité est tout autre, on dit : *fideicommissaria hereditas*. Le Digeste et le Code, dans les titres intitulés : *de fideicommissis*, ne traitent que des fidéicommiss particuliers (2); c'est sous la rubrique *ad senatusconsultam Trebellianum* qu'ils s'expliquent, au contraire, des fidéicommiss universels (3).

Un second argument sur lequel on s'appuie pour démontrer la persistance du legs partiaire, c'est qu'on trouve aux Pandectes, nous l'avons vu, certains fragments concernant ce legs; or, de quelle année est la compilation Tribonienne? De l'an 533, c'est-à-dire, d'une date postérieure à notre Constitution qui est de 531 : celle-ci ne visait point la *partitio*; autrement comment concevoir l'insertion des textes en question ?

(1) § 1, D., *de legatis et fideicommissis*, XXX.

(2) D., XXX, XXXI, XXXII. C. VI, 37.

(3) D., XXXVI, I. C. VI, 49.

Qu'on réfléchisse, d'ailleurs, ajoutent ces auteurs, à l'utilité parfois si considérable d'une telle forme de disposer : « Beaucoup de motifs, dit Maynz (1), peuvent avoir engagé le défunt à préférer un mode de succession qui accorde à la personne favorisée l'avantage de la libéralité sans lui permettre de pénétrer les secrets de famille. Dans notre carrière d'avocat, ajoute le savant jurisconsulte, nous avons reçu plus d'un remerciement pour avoir conseillé à un père de famille qui voulait laisser la quotité disponible à un enfant naturel reconnu, ou à la mère d'un tel enfant, de léguer plutôt la valeur pécuniaire de la quotité que d'employer la formule banale : « Je lègue à un tel tout ce dont la loi me permet de disposer (en d'autres termes de faire plutôt un *legatum partitionis* qu'un fidéicommis universel partiaire). »

Le premier système ainsi exposé, venons maintenant au second, à celui d'après lequel l'assimilation a été faite : la loi 2 au Code ne doit pas être restreinte aux seuls legs et fidéicommis particuliers ; elle doit être étendue même aux autres.

Son texte est en effet tout à fait général ; il ne laisse apercevoir, dans ses expressions, aucune exception possible : pourquoi dès lors en créer une aussi arbitraire ? Il est certain d'ailleurs que la constitution suivante, la loi 3 de ce même titre, se réfère aux fideicommiss universels, son § 3 le dit formellement, il devient par suite impossible de prétendre que ce titre 43 ne concerne exclusivement que les legs et fidéicommis particuliers.

Les Institutes eux-mêmes montrent bien que le legs partiaire a été supprimé, il suffit de voir en quels termes ils en parlent dans leur historique des fidéi-

(1) Op. cit., § 513.

commis : c'est à l'imparfait, comme de quelque chose qui existait naguère mais qui maintenant a disparu : *Quæ species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem*. En ce même endroit ils emploient, au contraire, le présent pour s'occuper des fidéicommis : cette antithèse n'est-elle point tout à fait concluante ? — surtout quand on compare ce passage avec celui qui lui correspond dans Gaïus : ce dernier, en effet, s'exprimait au présent en traitant de la *partitio* : Justinien, qui l'a d'ailleurs copié littéralement sur tous les autres points, a pris grand soin au contraire de modifier le temps du verbe employé (1). — A signaler encore, à l'appui de cette thèse, la paraphrase de Théophile sur ce paragraphe : *Erat hoc antiquitus....* : est-il possible de déclarer d'une façon plus formelle que ce mode de disposition, naguère employé, est désormais suranné et hors d'usage ?

Aussi bien, même en dehors de tout texte, est-ce là une solution qui s'impose dans le système dès alors adopté sur la poursuite des dettes et créances héréditaires. Il n'y a plus, sous ce double rapport, de distinction à faire entre la qualité donnée au bénéficiaire : légataire, fidéicommissaire, héritier, cela importe peu ! une seule chose est à considérer : l'étendue de l'objet qu'il recueille ; est-ce ou non une fraction héréditaire ? — Si non, si c'est une simple *res certa*, il n'a rien à voir qu'avec ce bien individuel, il demeure étranger à tout le reste de la succession, aucun rapport n'existe entre lui et les créanciers ou débiteurs, quel que soit d'ailleurs le titre dont on l'ait affublé, l'eût-on dénommé héritier ; l'institué *ex re certa* (2), nous disent for-

(1) § 5, Int., II, 23. — G., II, § 254.

(2) L. 13, C. de hered. Inst. VI, 24.

mellement des textes, doit être désormais considéré comme légataire, *loco legatarii*, et c'est là, nous le savons, une dérogation profonde aux anciens principes. — C'est seulement dans la seconde hypothèse, celle où il a vocation à une quote-part successorale, que le successeur à l'exercice des actions, et sur ce point encore aucun compte n'est à tenir du nom en vertu duquel il se présente, il est indifférent qu'il se réclame d'un fidéicommiss ou d'un legs (1). La *partitio* par suite, cessant ainsi d'affranchir son titulaire de la charge directe des créances et des dettes, se trouvait perdre son caractère distinctif et original et se confondait par ses effets avec le fidéicommiss.

Que nous objecte-t-on? — Les quelques fragments épars au Digeste qui le concernent. — Mais ne pourrions-nous point plutôt rétorquer tout au contraire l'argument en notre faveur? Ces fragments seraient-ils si rares en effet, les Pandectes seraient-elles si parcimonieuses de détails en cette matière, si nous nous trouvions en présence d'une institution juridique vivante? C'est par hasard, que se sont glissées ces décisions; elles ont échappé à la vigilance des commissaires de Justinien. Bien d'autres fois est-il ainsi arrivé à ces derniers de laisser s'égarer dans leur vaste compilation des règles se rapportant à un droit tout à fait vieilli ou abrogé; il y en a des exemples célèbres. Il suffit de citer ici, dans ce chapitre même des successions, la faculté reconnue aux sourds de faire leur testament. Justinien la leur accorde expressément par une constitution de 531; et cependant ne rencontre-t-on pas au Digeste un fragment qui la leur refuse (2)? La même erreur lé-

(1) M. Labbé, *op. citat.*

(2) Cpr., l. 10, c. vi, 22, et fr. 9, § 1, D., XXXVIII, 8.

gislative a été commise dans notre espèce, — ou, s'il répugne de mettre ainsi une bévue de plus à la charge de Tribonien et de ses collègues, on peut très bien, même avec notre manière de voir, trouver à ces textes une application pratique; il n'y a qu'à les rapporter à l'hypothèse où le testateur a formellement manifesté l'intention de faire produire à sa disposition les effets de l'ancienne *partitio*. Il n'est pas douteux, en effet, de l'avis de tous, que sa volonté ne doive être scrupuleusement respectée sur ce point; seulement il devra le dire en termes exprès. Il ne lui suffira pas d'employer la formule *lego Titio dimidiam hereditatis meæ*, car c'est alors un fidéicommis qui serait présumé.

Une réponse analogue peut être faite à l'argumentation de M. Mayntz, touchant l'utilité du legs partiaire; nous n'empêchons nullement, en effet, d'y recourir: tout citoyen est libre, s'il le désire, de disposer de ses biens en cette forme; nous exigeons simplement qu'il s'en explique d'une manière catégorique et nette.

Cette seconde doctrine, que nous adoptons, paraît avoir eu à toute époque de nombreux adhérents. Elle était déjà défendue par Bartole (1), et plus tard, Cujas (2) vint la soutenir après lui de toute son influence.

Mais durant cette période, la controverse, ainsi que nous l'avons vu, se compliquait d'une autre, non moins ardue, sur *la pars bonorum*. C'est seulement le legs d'une *pars hereditatis*, qui était assimilé aux fidéicommis, notamment sous le rapport des actions et

(1) Ad. l. 8, §§ 5 et 9, D., XXXI.

(2) Sur ces mêmes fragments, 8, §§ 5 et 9, notamment dans cette phrase: *Hodie quia jus novum suppressi non oportet, si respicias ad constitutionem Justiniani, hic definit cum cui pars hereditatis aut legati vel fideicommissi relinquitur, ipso jure subjeci oneribus hereditariis et vice heredis habere.*

créances héréditaires : on disait du bénéficiaire d'un tel legs, qu'il était *loco heredis*, et on le soumettait au principe : *Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur* — Les règles suivies, au cas de *pars bonorum legata*, étaient tout différentes : la contribution aux charges n'avait lieu dans cette seconde hypothèse qu'à l'aide d'une simple *deductio*, et c'est aussi à elle seule qu'on réservait l'application de la doctrine de Pomponius, sur l'objet dû par l'héritier : fraction en nature ou équivalent pécuniaire : le fr. 26 § 2 ne parle en effet que d'une *pars bonorum*.

De nos jours, en France, on ne s'est guère préoccupé de cette difficulté ; les auteurs y font à peine une légère allusion, et semblent se mettre d'accord pour adopter la théorie de la fusion (1).

C'est en Belgique, et surtout en Allemagne, que la question a été le plus vivement discutée ; grâce à l'état où se trouve la législation de ce dernier pays, le Droit romain en formant encore la couche première et vivante cette controverse n'a point qu'un pur intérêt historique ; elle est encore très importante au point de vue pratique. Aussi la plupart des commentateurs l'ont-ils sérieusement approfondie ; l'opinion qu'ils semblent professer en général est qu'il faut appliquer ici la loi 2 au Code (2). Le legs partiaire se trouve ainsi ne plus exister depuis Justinien ; il est remplacé désormais par le fidéicommiss d'hérédité.

(1) Acc., op. citat., p. 1070, et Ortolan, II, n° 904.

(2) Sic van Wetter, op. citat. — Mackeldey, II, § 726, in f. — Puchta, *Pand.*, § 553 *initio*. — Mayer, II, § 12, in fine et 13 *init.* — Marezoll, traduit Pellat, § 226. — Vangerow, II, § 556, *anm.* — Windscheid, III, § 662, note. — Contra, Mayuz, III, § 513. — Namur, II, § 463, et surtout Rosshirt, *Vermachtnisse*, I, p. 133 et s, qui contient là-dessus de verbeux développements.

LE LEGS A TITRE UNIVERSEL

ANCIEN DROIT

L'opposition entre la législation des pays du Nord et celle des pays du Midi, n'apparaît nulle part aussi vive, aussi tranchée qu'en notre matière.

CHAPITRE PREMIER

Droit écrit

§ I — **Principes romains conservés intacts** (institution d'héritier ; règle *nemo partim testatus...*

Le Midi, en effet, avait recueilli à peu près intactes les traditions romaines.

Il avait adopté l'usage du testament et de l'institution d'héritier, et reconnu ainsi, sans difficulté aucune, à la volonté de l'homme, le pouvoir de se donner un *heres*, c'est-à-dire un successeur assimilé de tous

points par ses droits et ses charges aux successeurs légitimes.

Le principe « *Nemo partim testatus, nemo partim intestatus decedere potest* » avait été également maintenu ; et par suite l'hérédité testamentaire et l'hérédité *ab intestat* s'étaient trouvées demeurer totalement incompatibles (1).

§ II. — Une seule modification : quant à l'acquisition et à la transmissibilité du droit.

La seule modification grave, importante, qui eût été admise, c'était à propos de l'acquisition et de la transmissibilité du droit des héritiers. On était arrivé à effacer pratiquement les différences profondes qui séparaient naguère à ce point de vue les *sui* des *extranei*, et on avait fait à tous une position analogue composée de ce qu'il y avait de meilleur et de plus avantageux dans la situation des uns et des autres.

D'une part, en effet, grâce à l'extension de la maxime coutumière « le mort saisit le vif », on avait rendu la vocation des *extranei*, testamentaires ou non, transmissible, comme l'était seule autrefois celle des *sui*, dès l'instant même du décès, à leurs propres successeurs (2).

De l'autre, l'abstention avait cessé d'être pour les héritiers siens un simple bénéfice du prêteur, et elle était devenue une faculté accordée par la loi, au même titre que l'était la répudiation pour les *extranei*, assi-

(1) Voyez sur ces différents points Furgole, *des Testaments*, ch. viii.

(2) Furgole, *op. cit.*, ch. x, sect. 1, n° 14.

milable en tous points à cette dernière soit par sa forme, soit par ses effets : telle est au moins l'opinion que Furgole répète à satiété dans son chapitre. « De la répudiation ou renonciation » (1).

Ainsi s'était réalisé un double progrès, tous héritiers acquérant désormais *etiam ignorantes sed non invit.*

(1) Voyez notamment, entr'autres, les n^{os} 3, 97. 105, (ch. x, sect. 2.)

CHAPITRE II

Droit coutumier.

Histoire de l'introduction du testament.

Le Nord avait subi, au contraire, l'influence omnipotente des législations barbares. Chez les Germains, comme chez tous les peuples primitifs, le testament était inconnu, Tacite le constate déjà (1), et de nos jours la critique allemande le répète à la suite de ses pénétrantes études sur les vieilles *leges barbarorum*. Sans doute retrouve-t-on chez les Francs un acte d'ailleurs fort compliqué, l'affatomie (2), où il s'agit bien, suivant toute vraisemblance, d'une transmission de patrimoine postérieure au décès; mais cet acte paraît être nécessairement irrévocable, et par cela même, il répugne à l'idée fondamentale du testament moderne (3).

Peu à peu cependant, le droit de tester s'introduisit dans la région coutumière. L'Église fut l'initiatrice, la promotrice de ce mouvement. Déjà Salvien conseillait fortement aux fidèles, en vue d'expiation leurs fautes, de laisser des legs pieux ou charitables. Bientôt même

(1) *Heredes successorum sui cuique liberi, et nullum testamentum*, Germania, 20.

(2) Loi salique, tit. XLII.

(3) Viollet, Précis de l'histoire de Droit français, p. 742.

ces conseils, dans la bouche de ses successeurs, se changèrent en ordres. On fit de cette pratique un précepte de rigueur (1); une liaison intime s'établit entre la confession à l'article de la mort et les legs pieux; et celui qui mourait sans en avoir fait aucun, fut appelé de là déconfès; ce mot devenait ainsi synonyme d'intestat. Or, les déconfès étaient frappés comme tels dans leur corps ou leurs biens de certaines déchéances: c'est ainsi qu'au Moyen Age leurs meubles étaient souvent confisqués par des seigneurs soit laïques, soit ecclésiastiques (2), et qu'au xvr^e siècle encore la sépulture leur était refusée par quelques synodes.

**Institution d'héritier rejetée comme telle; ne vaut que
comme legs universel.**

Seulement l'Église, si puissante fût-elle, ne put obtenir en cette matière qu'un succès fort incomplet; et les principes romains, qui faisaient le fond de sa propre législation, ne furent admis dans les pays du Nord qu'avec de graves modifications; on y demeura fidèle à l'idée des peuples germaniques, qui faisait considérer la succession légitime comme la règle et la succession testamentaire comme l'exception (3).

De là d'abord de considérables restrictions à la faculté de disposer à cause de mort. On ne se contenta point d'emprunter à Rome l'institution de la légitime et d'obliger le père à laisser à ses enfants de quoi subsister (leur soustenance) (4); on fit davantage encore

(1) Cpr. Etablissements de St-Louis, édit. Viollet, t. 1^{er}, pp. 129, 130.

(2) Bochel, *Decreta Eccles. gallic.*, pp. 526, 527.

(3) Koenigswarter, Etudes historiques sur le Droit civil français, dans la *Revue de Législation*, XIX, p. 333.

(4) La quotité de cette légitime *de droit*, d'abord laissée à l'ap-

et, en souvenir de la copropriété ancienne, on déclara indisponible la plus grande portion des biens propres ou venant de la famille. Au temps de Beaumanoir, cette portion indisponible était déjà fixée aux quatre cinquièmes des héritages, et telle devint également sa quotité normale dans le droit commun des coutumes (Paris, 292) : d'où elle fut appelée Réserve des Quatre-Quints.

Sous un autre rapport encore, on sent l'influence prédominante de la vieille conception germanique : C'est dans l'adoption du principe que Glanville a ainsi formulé : *Heredem Deus solus facere potest, non homo* (1). « Il n'y a que Dieu qui puisse faire un héritier, l'homme n'a pas ce pouvoir. » — La même pensée se retrouve, sous une autre forme, dans ce brocard célèbre : *Heredes gignuntur, non scribuntur* (2) : le titre d'héritier ne peut appartenir qu'aux successeurs naturels, à ceux qui tiennent leurs droits de la naissance, et jamais aux successeurs testamentaires, à ceux dont la vocation n'a d'autre fondement que la volonté personnelle du disposant (3).

Qu'arriverait-il donc si le *de cujus* avait cependant déclaré vouloir instituer un héritier ?

Les coutumes, sur ce point comme sur tant d'autres, étaient loin de concorder.

Quelques-uns annulaient radicalement non-seule-

préciation des juges, (Des Fontaines, ch. 33, n° 3 et 34, n° 10. — Beaumanoir, ch. 14, n° 15 et 70, n° 5.) fut ensuite fixée à la moitié de la part *ab intestat* de chaque enfant (Paris, 298.)

(1) *Tractatus de leg. et consuet. regni Angl.*, VII, 1.

(2) Cpr. sur l'origine et la valeur historique de ce brocard, M. Boissonade, *Histoire de la Réserve héréditaire*, p. 157, note e.

(3) Sauf en certaines coutumes exceptionnelles : Berry. tit. 18. art. 17 et 19, et tit. 19, art. 28. — Bourgogne, art. 1^{er} du titre des successions.

ment l'institution mais encore l'acte lui-même qui la contenait (1).

D'autres se contentaient de dénier effet à l'institution, mais en respectant les autres dispositions du testament (2).

La plupart, moins rigoureuses encore, se bornaient à transformer l'institution en legs universel (3). — Le résultat de cette dernière doctrine est capital à notre point de vue ; voici, en effet, que dans cette législation, le legs se trouve être pour un testateur l'unique moyen de faire parvenir à un tiers l'universalité ou une quote-part de l'universalité de ses biens.

A Rome, par suite de la concurrence de l'institution d'héritier, la *partitio* nous est apparue n'avoir qu'une utilité relativement effacée et secondaire.

Au Nord de notre ancienne France, le legs à titre universel acquiert, au contraire, à cause de l'exclusion même de l'institution, une importance des plus considérables.

De bonne heure, l'usage d'un tel legs s'introduisit dans la pratique coutumière ; on peut, en effet, en surprendre des traces dans plusieurs des documents des XIII^e et XIV^e siècles qui nous sont parvenus ; témoins : ce passage de Beaumanoir (4) « s'aucuns laisse ses meubles, ses conquès et le quint de son héritage à *une* personne ou à plusors... » ; et cet autre de l'ancien coutumier inédit de Picardie (5) « Quiconques donne

(1) Bourbonnais, art. 324. — Vitry, art. 101. — Montargis, ch. 13, art. 1.

(2) Nivernais, ch. 3, art. 10.

(3) Paris, art. 299 et une foule d'autres dont on trouvera la liste dans Klimrath, *Etudes sur les coutumes*, p. 311.

(4) Cout. du Beauvoisis, ch. XII, § 6.

(5) Publié par M. Marnier, p. 122. — Sa rédaction, d'après des conjectures très vraisemblables, remonte au 1^{er} quart du XIV^e Siècle, de 1300 à 1323.

ou laisse à une personne tout che que il li poet donner ou laisser, ches le *quint* de tout sen hyretage selone le coustume, soit par *testament* ou par devant boines gens ». Sans doute, la qualification de legs à titre universel ne se retrouve dans aucun de ces deux textes; mais, à défaut du mot, la chose y est bien, puisqu'il s'agit là, dans les deux cas, de dispositions testamentaires portant sur une quotité des biens.

SECTION I^{re}. — Quand y a-t-il legs universel ?

La définition suivante peut servir de réponse à cette question : « Le legs à titre universel est celui qui a pour objet la totalité ou une quote-part, soit de tous les biens en général, soit des meubles, acquêts ou propres de telle ou telle ligne » (1).

De là résultent deux différences profondes avec la *partitio* romaine :

1^o Celle-ci, d'abord, on s'en souvient et l'étymologie même de son nom l'indique, ne peut porter que sur une *fraction* de l'hérédité; le legs à titre universel de l'ancien Droit peut, au contraire, embrasser l'*universalité* même de la succession; à cette époque, en effet, on ne fait aucune distinction analogue à celle des articles 1003 et 1010 combinés de notre Code civil; et les expressions « legs universel » et « legs à titre universel » y sont absolument synonymes l'une de l'autre (2), comme le sont encore aujourd'hui entre elles

(1) Pothier, *introduc.* au tit. XXI de la coutume d'Orléans, n^o 4. — *Donations testamentaires*, ch. 2, sect. 1, § 2. — Lebrun, *Traité des succ.*, liv. IV, ch. 2, sect. 2, n^o 44.

(2) Les anciens auteurs employaient plus volontiers celle de « legs universel »; cpr. les passages de Pothier et de Lebrun, déjà cités. — A l'inverse, le 1^{er} projet du Code civil, qui ne faisait pas non plus la distinction admise plus tard entre le legs

celles de « legs particulier » et de « legs à titre particulier » ;

2° Il est nécessaire, pour qu'il y ait *legatum partitionis*, que la fraction léguée soit une fraction *numérique* de la succession : $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{10}$... de l'héritage entier ; — tandis qu'il suffit, pour le legs à titre universel, d'une quotité simplement *juridique*, c'est-à-dire, s'indiquant non plus par des chiffres, mais comprenant une classe spéciale de biens, à savoir : « les meubles, les acquêts ou les propres de telle ou telle ligne ».

D'où vient cette seconde différence ? Pourquoi la législation coutumière fut-elle amenée à élargir la notion du legs à titre universel, au point d'y faire rentrer des dispositions ayant un tel objet ?

Pothier essaie d'en donner la cause : « tous ces legs, dit-il, sont legs universels, parce que non-seulement l'universalité générale des biens d'une personne, mais l'universalité des biens de chaque espèce, *genera subalterna*, font des universalités de biens » (1).

Ainsi présentée, cette raison nous semble bien insuffisante ; car ne pourrait-on pas dire la même chose de toutes les autres divisions de biens reconnues par la loi et par Pothier lui-même, par exemple, de celles en biens divisibles ou indivisibles, en biens fongibles ou non... ? Ne sont-ce pas là aussi des *genera subalterna* ? Pourquoi dès lors n'avoir pas déclaré universels les legs qui embrassaient soit les biens divisibles, soit les biens fongibles... etc. ?

Nous préférons de beaucoup l'explication donnée par d'autres auteurs (2) : c'est que notre Ancien Droit avait,

universel et celui à titre universel, ne parlait que de « legs à titre universel. »

(1) Donat. *testam. loc. cit.*

(2) Cpr. Lebrun, *loc. cit.*

au point de vue des successions légitimes, brisé l'unité du patrimoine antique ; il l'avait fractionné en plusieurs autres (1) ; les MEUBLES, les ACQUÊTS, les PROPRES se trouvaient ainsi former, dans l'ensemble, autant de patrimoines distincts pour un même individu et régis par des règles particulières ; chacun de ces genres de biens avait son mode de dévolution spécial, et tels héritiers étaient appelés à l'un qui ne l'étaient pas à l'autre : citons ici au hasard, et pour justifier cette idée, le fameux principe *paterna paternis, materna maternis*, dont l'application se faisait quant aux propres seuls et nullement quant aux meubles et acquêts.

Cela étant, et parce que ces masses de biens, sous le rapport des hérédités *ab intestat*, étaient envisagées comme de véritables universalités, il avait paru également tout naturel de les considérer comme telles à l'égard des successions testamentaires, et de décider que les dispositions les concernant seraient réputées « à titre universel. »

Seulement, on ne peut s'empêcher de remarquer que la législation coutumière, une fois dans cette voie, n'eut pas dû s'arrêter là ; les meubles, les acquêts et les propres n'étaient pas les seuls à constituer des divisions légales du patrimoine quant à la dévolution héréditaire ; il y avait encore les FIEFS dont la succession présentait des particularités si remarquables : il suffit de rappeler entre autres le droit d'ainesse et l'exclusion des femmes par les hommes à degré égal en collatéral. — N'aurait-il pas été logique de décider que le legs de tous les fiefs ou d'une quote-part des fiefs était lui aussi un legs à titre universel ? — On ne le fit

(1) Loisel, règle 328 « Les Français, *comme gens de guerre*, ont reçus divers patrimoines et plusieurs sortes d'héritiers d'une seule personne. »

pas cependant; une telle disposition, nous dit Lebrun, fut toujours traitée comme étant à titre particulier.

SECTION II. — Effets du legs à titre universel

Il faut le considérer sous un double rapport : celui de l'acquisition de la propriété et celui de l'obligation aux dettes :

§ I. — Acquisition de la propriété

Nous constatons ici un grand progrès sur la *partitio* romaine.

Le *partiarius* n'avait, en effet, qu'un droit de créance contre l'héritier.

Le légataire à titre universel obtient, au contraire, un droit direct, immédiat, sur l'hérédité même, dans la mesure de la quote-part à lui laissée; il a, dès l'ouverture de la succession, la propriété exclusive ou la copropriété, suivant l'objet de son legs, des biens héréditaires, — et de là notamment cette conséquence importante que l'aliénation consentie par l'héritier est non avenue à son égard.

Ce qui lui manque seulement, c'est le droit d'appréhender de lui-même, spontanément, les choses qui lui ont été léguées; il doit en demander la délivrance à l'héritier qui seul en a la saisine.

C'est là la différence essentielle, capitale, entre l'héritier et le légataire universel : la règle « le mort saisit le vif » ne fonctionne qu'au profit du premier et nullement à l'avantage du second.

§ II. — Paiement des dettes héréditaires

On pourrait faire ici une étude historique des plus attachantes, mais aussi des plus délicates.

Un double point de vue devrait être distingué : celui des légataires vis-à-vis des héritiers ; — et celui des légataires vis-à-vis des créanciers.

Le premier est celui de la contribution, — le second, celui de l'obligation.

a. CONTRIBUTION

Il ne semble pas douteux qu'en principe le légataire à titre universel doive nécessairement supporter une part des dettes : c'est une conséquence même de la nature de sa vocation héréditaire ; il est appelé, en effet, à une quote-part de l'universalité successorale, or, cette universalité n'est pas seulement un composé d'actif ; elle est un tout formé par la réunion de l'actif et du passif, celui-ci formant la charge nécessaire et inséparable de celui-là.

Telle est au moins l'idée que nous nous faisons à l'heure actuelle et que déjà on se faisait, sur cette question, dans les derniers siècles de l'ancien Droit.

Mais à l'époque féodale il en était autrement ; les dettes n'étaient pas considérées comme un faisceau grevant l'ensemble du patrimoine ; on les faisait peser uniquement sur les meubles, ou du moins les immeubles, soit acquêts, soit propres, ne s'en trouvaient chargés qu'à défaut de ces derniers (1). Cette conception est une conséquence de l'organisation foncière au temps de la Féodalité ; la terre alors n'est pas simplement un bien privé, utile uniquement à cause des fruits et récoltes qu'elle produit ; elle est encore de la plus haute importance au point de vue social et politique, elle réagit sur la condition de l'individu, et c'est d'elle que dépend la situation juridique de son pro-

(1) Voir un passage de Beaumanoir, qui sera cité ci-après, ch. XII, 6.

priétaire. Voilà pourquoi on n'en prive celui-ci qu'à la dernière extrémité et seulement quand ses autres biens sont insuffisants à désintéresser ses créanciers (1). Joignez ici ce que dit Pothier de l'esprit de l'ancien Droit qui était de conserver les héritages (2) dans les familles — « le genre de bien mobilier, parce qu'il est peu considéré, étant destiné pour acquitter les dettes. »

Dumoulin constate encore cette pratique sur l'art. 26 de la coutume de Lille : « *Per omnes fere consuetudines Gallie debita debent solvi primum de mobilibus, in quibus actiones ad mobile continentur, si sufficient* (3). »

Les résultats de cette doctrine sont considérables sous le rapport qui nous préoccupe. Il en résulte, en effet, des différences profondes dans la situation faite aux divers légataires à titre universel. Tandis que les uns, ceux de tous les meubles, ont seuls à porter le poids des charges successorales, d'autres, ceux de tous les immeubles ou d'une quote-part de tous les immeubles soit propres soit acquêts, en sont en principe totalement affranchis ou du moins n'en sont grevés qu'en cas d'insuffisance du mobilier.

Avec le déclin progressif de la féodalité cet état de droit devait être fatalement modifié. Ce fut l'art. 74 de l'Ordonnance de 1539 qui, au témoignage de Lebrun,

(1) Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien Droit français*, p. 154.

(2) Le mot héritage, pour les juriconsultes coutumiers, était synonyme d'immeuble. — Beaumanoir, XXIII, XXXV. — *Établissements de St-Louis*, t. 1^{er}, p. 47, 226, 333, 354, 379, 497.

(3) D'après cette phrase de Dumoulin, il n'y avait, on le voit que les dettes mobilières qui pussent être ainsi payées par préférence sur les meubles; mais Pothier nous apprend qu'antérieurement c'étaient toutes les dettes, quelles qu'elles fussent, Succ., ch. v, sect. 2, § 1.

détermina le changement sur ce point ; cet article en effet permit aux créanciers de se pourvoir immédiatement sur les immeubles sans être obligés de discuter préalablement les meubles.

Dès lors, la charge des dettes se répartissait également sur tout le patrimoine, et devait frapper, sans exception, tous ceux qui recevaient une quote-part de ce patrimoine. C'est en effet, ce que décide l'art. 334, de la Coutume Réformée de Paris (1580) ;

« Et quand ils succèdent les uns aux meubles, acquêts et conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou légataires universels, ils sont tenus entre eux de contribuer au paiement des dettes, chacun pour telle part et portion qu'ils en amendent. »

Cette règle fut considérée comme de Droit commun et appliquée dans toutes les coutumes qui ne s'en étaient pas expliquées. Tous légataires à titre universel se trouvèrent dès lors obligés de contribuer aux dettes, chacun au *pro rata* de son émolument.

Un certain nombre de coutumes rejetèrent cependant ce principe. — Quelques-unes continuèrent à ne grever des dettes que les seuls meubles : Tours, art. 268 — Angers, art. 237 — d'autres les firent porter à la fois sur les meubles et acquêts : Melun, 267, — Valois, 79. — Bourbonnais, 316 — d'autres enfin, pour nous arrêter là, en mirent la charge, non-seulement sur les meubles et acquêts, mais encore sur le tiers des propres : Troyes, art. 95.

b. OBLIGATION

Pratique des exécuteurs testamentaires. — Action directe contre les légataires, refusée par application de la jurisprudence classique romaine, puis admise. — Distinction entre les continueurs de la personne et les successeurs aux biens. — Conséquences qu'on en tire.

Les créanciers ont-ils une action directe contre les

légataires, ou ne peuvent-ils poursuivre uniquement que les héritiers? — Telle est la question qu'il s'agit maintenant de résoudre.

A l'enfance du Droit coutumier, cette question ne se présentait guère. La pratique des *exécuteurs testamentaires* était en effet des plus répandues; chaque testateur, suivant la formule même du testament que nous donne Beaumanoir, avait grand soin d'en laisser plusieurs. Or, leur mission c'était d'assurer non-seulement l'exécution des legs, mais encore, et peut-être même surtout, le paiement des dettes. C'est le devoir strict du disposant, pour leur faciliter l'accomplissement de cette dernière partie de leur tâche, d'indiquer lui-même en son testament « toutes les detes et toz les torfes dont il pot estre souvenant. » A défaut de cette précaution, « li exécuteur doivent fere crier par toutes les églises des viles où li mors repera, que cil qui vaurront demander detes ou torfaïs, vieignent en tel lieu et à tel jor; et quant il sont venu au lieu, lor demandes doivent être mises en escrit, et celes dont il exécuteur se doutent qu'elles ne sont pas vraies, il les convient prouver as demandeurs. Et quand li cris a esté fet communément par les églises, et ils ont les proeves reçues des orbes demandés, ils doivent regarder combien ils sont tenu à paier et combien ils ont des biens de l'exécussion. » (1)

Par suite de cette combinaison, le légataire à titre universel se trouve n'avoir aucun rapport avec les créanciers; il reçoit de l'exécuteur testamentaire l'émolument net de son legs, dettes payées.

Tel est le principe. Seulement ne peut-il pas se faire que le testateur ait négligé, pour une raison ou une

(1) *Op. cit.*, ch. xii, §§ 31, 33, et 52.

autre, de laisser un exécuteur testamentaire ; — Que décider alors ? les créanciers ne vont-ils point avoir une action directe pour se faire payer contre le légataire à titre universel ?

Nous le croyons ; et à l'appui de cette opinion nous invoquons le § 6 du ch. XII des coutumes de Beauvoisis. Il y est question, avons-nous dit, d'un vrai légataire universel ; puisque le *savant bailli* y pose ainsi l'hypothèse. « S'aucuns laisse ses meubles, ses conquès et le quint de son héritage à *une* personne ou à plusors. »

Puis il s'occupe de savoir comment se paieront les dettes : d'abord, dit-il, au moyen des meubles, ensuite au moyen des acquets ; — et alors il ajoute : « Se li aquêts ne les meubles ne poent soufire, cil à qui li quints de l'iretage est laissiés paiera le remanant, ou il laira son quint as hoirs, et ils seront tenus a paier tout. » De ce passage il résulte invinciblement, nous semble-t-il, la preuve d'une obligation personnelle portant directement sur le légataire : En ce sens d'abord les mots « il paiera, » c'est-à-dire, il sera tenu de payer, il pourra, par les créanciers, être contraint de payer. — En ce sens encore, et surtout la faculté qui lui est reconnue d'échapper à cette obligation personnelle « il laira son quint as hoirs. » Il y a pour lui une double alternative qu'il ne paraît pas possible de nier : ou bien il se laissera poursuivre par les créanciers, ou bien, pour éviter ces poursuites, il fera abandon de sa quote-part héréditaire.

Cette notion simple, large, qui consiste à donner action, à défaut d'exécuteur testamentaire, contre le contribuable lui-même, quelqu'il soit, sans exception aucune, héritier ou légataire, devait bientôt être sacrifiée. On allait transporter en cette matière les principes du Droit romain classique : l'héritier seul peut

être actionné par les créanciers héréditaires ; le légataire partiaire n'est nullement obligé aux dettes ; il ne fait qu'y contribuer à l'aide soit d'une déduction soit d'un système d'actions récussoires : « Nos praticiens, dit Ricard (1), qui avaient appris qu'il n'y a que le titre d'héritier qui soit capable de faire passer de plein droit en leurs personnes les actions passives des successions, avaient peine de souffrir que les donataires et les légataires universels, qui ne participent aux biens de la succession que par un titre que la loi ne reconnaît pas pour cette occasion, y puissent être rendus sujets concurremment avec l'héritier. »

Dumoulin, lui-même, adopta cette doctrine ; commentant, en effet, l'art. 90 de la coutume d'Amiens ainsi conçu : « Celui qui appréhende à titre universel les meubles du défunt est tenu de toutes les dettes personnelles », il expliquait ainsi ces mots « à titre universel », *scilicet successionis, secus si jure legati, etiam omnium mobilium, quia est titulus particularis*.

C'était revenir aux complications anciennes de la *deductio* et des stipulations *partis* et *pro parte*. — On se souvient comment autrefois déjà, en ce qui concerne le Droit Romain, Papinien et après lui Justinien, avaient condamné ce circuit d'actions inutiles. — Les jurisconsultes coutumiers, à leur tour, le trouvèrent aussi subtil que dangereux. D'Argentré s'éleva contre ces subtiles *nugæ*, ces *noxia acumina* (2) ; et l'utilité pratique, le besoin de simplicité, en amenèrent la suppression.

(1) *Des Donations*, partie III, ch. xi.

(2) *Recta conveniri posse, vitato circuitu inutili... omisso anfractu*, sur *La coutume de Bretagne*, art. 219, glose 7, n° 17 et s.

La jurisprudence entra dans cette voie par des arrêts nombreux (1). C'était tout simplement la substitution du droit de Justinien au droit classique. Cujas venait de donner son commentaire de la loi 8, § 9, tel que nous l'avons déjà cité : *Hodie quia jus novum sup-primi non oportet, si respicias ad constitutionem Justiniani, hic defines eum cui pars hereditatis aut legati vel fideicommi relinquitur, ipso jure subjici oneribus hereditarii et vice heredis habere*. On se rappelle comment l'empereur Byzantin avait opéré cette réforme à l'aide d'une double constitution : 1^{re} constitution décidant que le fidéicommissaire d'hérédité serait toujours *loco heredis*. — 2^e Constitution assimilant au fidéicommissaire le légataire partiaire.

Voilà donc désormais, au point de vue des dettes, le légataire à titre universel exposé à une action directe. Les coutumes réformées s'empressèrent de constater ce résultat. Citons au hasard celle de Douai, ch. 2, art. 4 : « Un légataire universel, *est submis*, est tenu aux charges, dettes et obligations de celui dont il est légataire ».

La coutume de Paris ne contenait aucune disposition précise sur ce point. Il est vrai que même quant aux héritiers, elle ne parlait nulle part de leur obligation aux dettes ; elle s'occupait uniquement de la contribution. Nous avons déjà rappelé son art. 334.

Chose remarquable ! tous les auteurs coutumiers, bien que ce texte, de par ses termes mêmes, ne s'applique qu'à la contribution, s'accordent à lui faire

(1) Le premier, en ce sens, est le fameux arrêt des Boulards, 14 mai 1562, rendu solennellement en robes rouges par le Parlement de Paris et donné en forme de règlement ; il ne traite au fond à vrai dire que d'une question de contribution ; mais tous les vieux auteurs, par une confusion qui sera bientôt indiquée, y virent le principe d'une action personnelle contre les légataires. Cet arrêt est rapporté dans le recueil de Le Vest, n° 74.

trancher la question de l'obligation (1); et c'est sur lui qu'ils s'appuient pour décider que les créanciers ont une action directe et personnelle contre les légataires à titre universel.

Ces derniers étant ainsi, sous ce rapport, *loco hereditum*, assimilés aux héritiers, il aurait peut-être été logique d'admettre qu'il ne subsistait désormais entre eux et ceux-ci aucune différence, la saisine exceptée. Telle est bien l'idée en effet, qui semble se dégager de ce passage de Domat : « quoiqu'il y eût cette différence entre les Provinces qui se régissent par les coutumes et celles qui se régissent par le Droit écrit que dans les coutumes, on ne donne le nom d'héritier qu'aux héritiers du sang qui sont les héritiers légitimes et qu'on n'y donne que le nom de Légataires universels à ceux qui sont institués héritiers par un testament; au lieu que dans les provinces qui ont pour loi le Droit écrit, on donne le nom d'héritier à celui qui est institué par un testament, aussi bien qu'à celui qui est l'héritier du sang: Cette différence ne consistant que dans le nom, on les considère tous également comme héritiers; et on peut appliquer aux légataires universels, dans les coutumes, de même qu'à toutes les autres sortes d'héritiers, les règles qui seront expliquées dans ce titre et aussi dans les autres (2).....

Cette assimilation absolue fut cependant généralement rejetée grâce à l'introduction d'une théorie subtile professée par les commentateurs : celle de la dis-

(1) Il faut avouer que la distinction aujourd'hui si nette entre la contribution et l'obligation ne semble guère avoir été faite par beaucoup d'anciens commentateurs; il en résulte parfois des difficultés d'interprétation considérables, cpr. Lebrun, *op. cit.*, liv. 4, ch. 2, sect. 1.

(2) *Traité des Lois civiles dans leur ordre naturel*, p. 505.

inction entre les continuateurs de la personne et les simples successeurs aux biens.

Les héritiers légitimes, dirent-ils, continuent la personne du défunt, et c'est à ce titre qu'ils sont tenus des dettes ; c'est parce qu'ils sont réputés, de par une fiction juridique, ne former avec lui qu'un seul et même individu ; les obligations qu'il avait contractées, sont censées l'avoir été par eux.

Les légataires, à l'inverse, ne sont que des successeurs aux biens, et c'est en cette qualité seulement qu'ils sont obligés au paiement des charges héréditaires ; c'est par application de la vieille maxime : *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*. L'action personnelle donnée contre eux, n'est qu'imparfaite ; elle est comme disait Ferrière, *personalis in rem scripta* ou plutôt *ob rem* (1),

De cette idée deux conséquences importantes avaient été déduites qui faisaient au légataire une situation profondément différente de celle de l'héritier légitime.

A. — La première est aussi celle sur laquelle se sont appesantis le plus volontiers les anciens auteurs. Il en est bien peu qui ne l'aient étudiée et ne se soient attachés à la mettre en relief (2).

L'héritier, étant tenu des dettes du défunt comme l'était ce dernier, en est tenu pour toute leur étendue, quelque démesurées qu'elles puissent être par rapport à l'actif héréditaire recueilli ; il ne peut ni échapper aux poursuites en faisant abandon aux créanciers, ni

(1) Voir son Commentaire sur l'art. 334 de la Coutume réformée.

(2) Consultez notamment Pothier, introduction au tit. XVII de la coutume d'Orléans, n° 113 et success., ch. 5, art. 3, §§ 1 et 2. — Ricard, *op. et loc., citat.* — Lebrun, success., liv. 4, ch. 2, sect. 1. — Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, liv. VI, tit. 1^{er}, 49. — Loisel, maxime 313, et tous les commentateurs de la coutume sur l'art. 334.

les restreindre au *quantum* de l'émolument par lui touché, même en établissant de la façon la plus certaine, par exemple, à l'aide d'un inventaire, la consistance exacte de cet émolument. Il lui faut de plus, s'il veut, n'être obligé qu'*intra vires*, solliciter de la chancellerie des lettres royaux qui devront être entérinés par le juge du lieu où la succession s'est ouverte.

Bien plus avantageuse est, au contraire, la position du légataire, puisqu'il n'est tenu qu'*ob rem*, à cause de la possession des biens ; il s'ensuit qu'il échappe à toute recherche du moment qu'il cesse de posséder ces biens :

Soit parce qu'il les délaisse volontairement ;

Soit parce qu'ils ont été absorbés par les poursuites antérieures. Il n'est donc lui obligé, de plein droit, qu'*intra vires* (1).

La jurisprudence était en ce sens : « cette doctrine dit Ricard, ne reçoit pas de doute dans notre usage. » Voyez notamment plusieurs arrêts du Parlement décidant que les légataires à titre universel n'ont pas à demander le bénéfice d'inventaire parce qu'il leur est inutile (2).

B. — La seconde conséquence de la distinction entre les continuateurs de la personne et les successeurs aux biens est la suivante : c'est que l'héritier peut encore, malgré la présence d'un légataire à titre universel et la délivrance à lui faite, être poursuivi par les créanciers pour la totalité de l'obligation comme si ce dernier n'existait pas : — il demeure, en effet, remar-

(1) Seulement est-il tenu de faire inventaire ? ou peut-il faire preuve de la consistance de l'actif successoral par tous les moyens de droit commun ? — Cette dernière opinion ne rencontra guère d'autre partisan que Ricard. Les auteurs et les Parlements s'accordaient à exiger la confection d'un inventaire.

(2) Parlement de Paris, 5 mai 1602, 16 mai 1626.

quent les auteurs, continuateur pour le tout de la personne du *de cuius*, le légataire à titre universel n'étant appelé seulement qu'aux biens.

Cette seconde conséquence, quand on y réfléchit, peut paraître choquante; elle semble bien, en effet, aller tout entière à l'encontre du but qu'on avait cherché à atteindre en donnant aux créanciers une action directe contre les légataires.

Qu'avait-on voulu? « Eviter un circuit inutile » ce sont les expressions mêmes employées par les commentateurs (1). La pensée dont on s'était inspiré avait été celle-ci: ne plus forcer les héritiers à payer le tout quitte à recourir ensuite pour se faire rembourser contre le légataire universel, mais supprimer ce détour en permettant d'actionner ce dernier, personnellement, pour sa part.

La réforme s'était opérée au nom et dans l'intérêt de l'héritier. Le système ancien était désastreux pour lui, car la déduction ne peut s'appliquer, comme moyen de paiement, qu'aux sommes d'ores et déjà liquides et exigibles lors de son règlement de compte avec le légataire; — or, il arrive souvent qu'il survient des créanciers longtemps après cette date, 10, 20 ans après la mort du *de cuius*. Voilà l'héritier contraint d'acquitter ces dettes pour la totalité: — n'ayant contre les légataires pour se faire indemniser qu'un recours peut-être illusoire à raison de leur insolvabilité. — C'était pour remédier à cette situation fâcheuse dans laquelle il se trouvait qu'on avait résolu,

(1) Voyez le passage déjà cité de d'Argentré sur la coutume de Bretagne, art. 219, glose 7, n° 17 et 5. — Cpr. Ricard, partie III, ch. XI: « Laisser à l'héritier la voie de la déduction, en ne permettant, d'un autre côté, aux créanciers que d'agir contre lui; c'est souffrir des circuits et des recours infinis. »

(2) Op. et loc. citat.

nous apprend Ricard (1), d'autoriser les créanciers à agir directement contre les légataires pour leur part et portion.

Tel était le résultat qu'on avait visé. — Eh bien ! avec la seconde des conséquences que nous avons rapportée tout à l'heure, on aboutissait à des effets diamétralement inverses.

D'une part, en effet, on ne supprimait pas de circuits, puisqu'on laissait les créanciers libres d'actionner les héritiers, pour le tout, forçant ainsi ceux-ci de se retourner contre les légataires.

De l'autre, on n'arrivait qu'à améliorer la situation des créanciers ; on leur donnait maintenant le choix entre deux actions, l'une contre le légataire, l'autre contre l'héritier ; la part due par celui-là, deux moyens s'offraient à eux de la recouvrer : ou bien en agissant contre lui dans cette mesure, ou bien en poursuivant celui-ci, comme autrefois, pour la totalité. Les héritiers, eux, restaient, au contraire, dans la position précaire d'où on avait eu cependant l'intention de les faire sortir, exposés, tout aussi bien que précédemment, aux dangers de l'insolvabilité possible des légataires ; aussi Lebrun, leur donne-t-il, ce sage conseil : « prendre garde que le légataire universel ne dissipe pas les meubles et acquêts de la succession avant que de contribuer pour sa part au paiement des dettes ; car, il pourrait arriver que ce légataire étant insolvable, toute la charge des dettes tomberait sur l'héritier ; ainsi, il doit s'assurer de cette contribution, et si le légataire est peu solvable, l'obliger d'employer le prix des meubles au paiement de sa part des dettes ou lui faire donner caution » (2).

(1) Op. et loc. citat.

(2) Op. citat., liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 48.

Bien mieux inspirés, dans leur conception juridique, avaient été les législateurs romains. Eux aussi, nous l'avons longuement constaté, avaient été amenés à opérer une réforme analogue ; eux aussi, pour venir en aide à l'héritier, avaient dû accorder aux créanciers le droit d'actionner directement les fidéicommissaires : telle avait été l'œuvre du sénatus-consulte Trébellien, reprise plus tard par Justinien. — Mais, au moins, en organisant ce droit de poursuite, s'étaient-ils montrés logiques avec eux-mêmes et avaient-ils décidé que les héritiers ne pourraient désormais être poursuivis que pour leur simple part, défalcation faite de celle des fidéicommissaires, et qu'ils auraient, contre quiconque leur demanderait davantage, une *exceptio restitutæ hereditatis*.

Pourquoi donc les auteurs coutumiers s'écartèrent-ils de ces errements traditionnels, alors cependant qu'ils tendaient à un but identique?... Ils invoquèrent, pour le faire, le principe de la continuation de la personne ; mais est-il vrai que ce principe, dont le droit du Bas-Empire avait su ne pas soucier, leur imposait à eux l'admission d'une pareille conséquence ? — On peut d'autant plus en douter qu'ils ne se genèrent point pour le mettre de côté quant à la solution d'une question connexe à la nôtre et qui semble devoir être décidée d'après les mêmes règles : nous voulons parler non plus du paiement des dettes, mais du recouvrement des créances.

Il semble bien, en effet, que l'exercice des actions actives doive être réservé, tout aussi bien que celui des actions passives, aux seuls continueurs de la personne. C'est ainsi, qu'en Droit Romain, l'héritier tant qu'il put seul être poursuivi par les créanciers héréditaires, put aussi seul poursuivre les débiteurs.

Il y a ici deux choses qui vont de pair. Ce sont deux applications parallèles de la même idée : — pour ne pas se mettre en contradiction avec eux-mêmes, les commentateurs eussent donc dû donner pour les créances la même décision que pour les dettes ; ils eussent dû permettre à l'héritier, puisqu'ils le déclaraient seul successeur à la personne du défunt, d'actionner les débiteurs héréditaires pour le tout, même pour la part revenant au légataire à titre universel — aussi bien qu'ils toléraient contre lui, de la part des créanciers, une attaque pour le tout.

Ils ne paraissent pas cependant l'avoir fait ; d'où vient donc qu'ayant pu sur ce point ne pas tenir compte de l'idée de continuation de la personne, ils aient cru devoir s'y conformer, au contraire, quant à l'obligation aux dettes ?

Au reste, il est juste de remarquer que bien rares sont les auteurs qui ont parlé de ce droit, reconnu aux créanciers, de poursuivre les héritiers pour le tout, comme s'il n'y avait pas de légataire. Nous ne connaissons guère que Pothier qui en ait fait mention expressément (1). On a bien cité dans le même sens un grand nombre d'autres commentateurs (2) ; mais c'est à tort, croyons-nous, les différents passages auxquels on a renvoyé, traitant la question de savoir non pas si l'héritier, en concours avec un légataire, peut être actionné pour l'intégralité, mais si deux héritiers, se trouvant seuls en présence et étant appelés à des biens différents, l'un aux meubles et acquêts, par exemple, l'autre aux propres, peuvent

(1) Success., ch. 5, art. 3, §§ 1 et 2.

(2) Bourjon, op. citat., t. I, page 818, n° 21, et 819. n° 23, édition 1747 ; Lebrun, *ubi supra*, n° 5 (cités par Toullier) ; Ferrière, sur art. 334.

être poursuivis pour leur part héréditaire ou pour leur part virile.

Lebrun, cependant, dans un endroit de son traité des successions déjà rapporté (1), semble bien être implicitement du même avis que Pothier.

La jurisprudence paraît muette sur la question.

(1) Lebrun, *ubi supra*, n° 48.

CODE CIVIL

INTRODUCTION

Origine de la distinction faite entre les légataires universels et les légataires à titre universel.

L'ancien Droit coutumier, nous l'avons vu, ne faisait aucune distinction entre le legs *universel* et le legs à *titre universel* : ces deux dénominations avaient pour lui une valeur identique.

Il en était de même dans le premier projet présenté à la section de législation par Bigot de Préameneu. On ne connaissait encore que deux espèces de legs : — d'une part le legs particulier ou à titre particulier — et de l'autre le legs universel ou à titre universel, et l'article 95 définissait ainsi ce dernier (1) ; « Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue toute la portion de ses biens, dont la loi lui permet de disposer, ou une quotité fixe de cette portion, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles, ou de tout son mobilier. »

Mais dès la seconde rédaction présentée au Conseil

(1) Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil* t. XII, p. 385.

d'Etat par le même Bigot de Préameneu, une nouvelle distinction apparaissait ; cessant de confondre, comme on l'avait fait jusqu'ici, le « legs universel » et le « legs à titre universel », on faisait de chacun d'eux une disposition testamentaire différente ; on appelait « legs universel » celui qui portait sur l'universalité des biens du testateur, et on réservait le nom de « legs à titre universel » pour celui qui ne donnait vocation qu'à une simple quote-part successorale (1).

Comment expliquer cette innovation ? — Il faut, pour en saisir l'origine, se reporter aux travaux préparatoires et relire la discussion engagée dans la Section de législation sur l'article 85 du premier projet (2).

Alors se posait la question de savoir comment il fallait, au point de vue de la saisine, traiter le successeur testamentaire à la totalité de l'hérédité, devait-on la lui accorder et par suite l'assimiler à l'héritier du Droit écrit ? Ne convenait-il pas, au contraire, de la lui refuser, comme naguère au légataire du droit coutumier ? Il y avait là une option à faire entre les systèmes différents suivis par nos deux vieilles législations.

Lequel fallait-il préférer ? — Chacun d'eux avait ses partisans convaincus : d'une part c'étaient MM. de Malleville, Portalis, Murair, défenseurs autorisés des traditions du Midi ; — de l'autre, MM. Bigot de Préameneu, Tronchet, Treilhard, représentants des provinces du Nord. La lutte fut vive entre les uns et les autres ; des deux côtés les considérations les plus puissantes

(1) Fen., op. cit., p. 432 et 433. — La définition de ce qu'on entendait par légataire universel n'était pas alors donnée expressément par les textes comme elle l'est aujourd'hui, mais elle résultait très nettement *a contrario* de celle donnée pour le légataire à titre universel (art. 121).

(2) Fen., op. cit., p. 387 et s.

furent mises en avant, et l'on ne sait vraiment laquelle de ces deux opinions extrêmes eut fini par l'emporter quand tout à coup une idée transactionnelle se fit jour.

Elle semble avoir été émise pour la première fois par M. Jollivet (1). Le consul Cambacérès se hâta de la formuler et de la faire sienne ; M. Tronchet s'y rallia et après lui la majorité de la Section.

La base sur laquelle s'était fait cet accord, c'était la distinction entre le cas où il se présentait des réservataires et celui où il n'y en avait point.

Dans la première hypothèse, les sucesseurs testamentaires n'obtenaient jamais la saisine ; ils étaient donc astreints à demander la délivrance et par conséquent mis sur le pied des légataires des coutumes.

Dans la seconde, elle leur était, au contraire, octroyée de plein droit ; et, par suite, ils étaient placés dans la situation des héritiers institués du Droit écrit.

Sur ce point donc comme sur tant d'autres, on faisait œuvre de conciliation ; et par des concessions mutuelles, on arrivait à substituer une législation unique, applicable à tout le royaume, aux deux qui se le partageaient autrefois — non pas en sacrifiant l'une radicalement, complètement, au profit de l'autre — mais en prenant à la fois de toutes deux pour en former un alliage heureux.

Seulement, cette solution ainsi adoptée pour celui qui était appelé à l'universalité de la succession, convenait-il de l'étendre à celui dont la vocation se

(1) « Il est indispensable de constater le montant de l'hérédité, afin d'établir les réserves. Cependant, si l'héritier institué était d'abord saisi, il lui serait possible d'*obscurcir l'état des choses* et de rendre illusoires les dispositions de la loi relative aux réserves. »

restreignait à une simple fraction de cette succession ?

A la rigueur l'affirmative eût pu se comprendre ; mais le consul Cambacérès l'écarta par le raisonnement suivant :

« Dans le Droit romain, le testament était nul, lorsqu'il ne contenait point d'institution d'héritier, et pour cette raison l'héritier institué pour une quotité seulement était réputé institué pour le tout ; dans notre droit, ce principe n'est point admis ; ainsi la personne qui ne recueillera qu'une portion des siens, quelque nom que le testateur lui ait donné, ne sera cependant qu'un légataire » ; c'est-à-dire, puisque c'était alors la seule question débattue, n'aura jamais la saisine.

La Section se rangea à ces observations et vota une proposition en ce sens.

On parvenait ainsi à traiter d'une façon différente le successeur à la totalité et celui à une quote-part de l'hérédité. Le premier avait l'espoir, pourvu d'ailleurs qu'il n'y eût pas de réservataires, d'obtenir la saisine au décès ; le second, au contraire, était condamné à ne jamais en bénéficier.

Jusqu'alors, l'assimilation avait été complète entre eux ; et tous deux, égaux en cela, s'étaient vu refuser, soit dans le Droit Coutumier, soit dans le projet antérieur, l'application de la règle « le mort saisit le vif ». On avait donc pu, sous l'empire de cette ancienne théorie, les grouper ensemble, sans inconvénient aucun, sous une dénomination unique et les désigner à l'aide d'une appellation commune « légataire universel ou à titre universel. »

Mais, du moment qu'on introduisait entre eux, de ce chef, une différence aussi importante, ne fallait-il

pas accentuer, marquer par les mots mêmes, cette différence ainsi établie et appliquer à chacun d'eux un nom spécial?

Tel fut l'avis du consul Cambacérès : « au surplus, dit-il, il est utile de prévenir la difficulté par la rédaction », et la Section approuva cette résolution.

La commission dut alors s'ingénier à satisfaire à ce *desideratum* ; et de ses efforts sortit, dans la seconde rédaction qu'elle donna ensuite, la nouvelle distinction que nous avons déjà constatée et dont nous recherchons à présent l'origine, entre le légataire universel d'une part — et le légataire à titre universel de l'autre ; — le premier étant, nous l'avons dit, celui appelé à l'universalité des biens, le second celui appelé à une simple fraction de ces biens.

Cette distinction fut conservée par les rédactions successives, et elle a passé dans notre Code civil. Nous y trouvons, au Liv. III, tit. 2, une section IV intitulée « Du legs universel » et une autre, la section V, qui a pour rubrique « Du legs à titre universel ».

Il se fait ainsi que, dans notre législation moderne, la division des legs, au lieu de ne comporter que deux branches comme dans l'ancien Droit, en a maintenant trois : legs universel — à titre universel — particulier ou à titre particulier.

Et, chose remarquable qui ressort d'ailleurs de nos explications précédentes, ce n'est pas une pensée unique qui a guidé le législateur dans cette classification des legs : S'il a distingué d'un côté, en effet, le legs universel et de l'autre le legs à titre universel, c'est en les considérant quant à l'obligation de délivrance ; — tandis qu'il s'est placé, pour séparer le legs particulier des deux autres, à un point de vue tout différent, celui du paiement des dettes.

Il est certain d'ailleurs qu'on peut retrouver, même dans le Code actuel, des vestiges de la théorie coutumière et de la confusion ancienne entre le legs universel et celui à titre universel. Ça et là, se sont glissés, dans l'œuvre des rédacteurs et échappant à leur vigilance, quelques articles où, malgré les nouveaux principes adoptés, l'expression de « legs universel » est employée *loco sensu* comme synonyme de « legs à titre universel » et réciproquement. Il suffit de citer ici les art. 871 et 909.

Reste à juger l'innovation. La terminologie ainsi inventée est-elle heureuse? — Il est bien permis d'en douter. Hâtons-nous de dire d'ailleurs que la critique présentement formulée n'a trait qu'aux mots et ne vise aucunement le fond des choses.

En soi nous admettons très bien, puisqu'on leur fait une situation différente, qu'on distingue l'un de l'autre le légataire de la totalité et celui d'une quote-part et qu'on réserve à chacun une appellation propre.

C'est seulement le choix de cette appellation qui nous choque. Pourquoi s'être arrêté à cette distinction arbitraire, factice, contraire au langage même, entre un legs « qui sera *universel* » et un autre « qui sera simplement à *titre universel* »? Universel ou à titre universel, n'est-ce pas, logiquement, rationnellement, une seule et même chose? n'est-ce pas par son titre même que le legs est universel? et quelle différence peut-on trouver entre le legs et le titre (1)?

D'autant plus qu'on persiste, pour les legs particuliers, à faire synonymes absolument l'une de l'autre les expressions « legs particulier » et « legs à titre particulier » : — Cette confusion que l'on n'a pas fait

(1) Marcadé, t. IV, sur l'art. 1010.

cesser, condamne la distinction que l'on a imaginée d'autre part entre les legs universels et les legs à titre universel.

On a ici un exemple de cette omnipotence du législateur qui s'attaque même à la signification des mots et ne craint pas de la détourner pour servir son but.

Sans doute, toute définition est conventionnelle ; et, nous le répétons, il n'y a ici, aucun principe juridique engagé. Mais on ne peut s'empêcher de s'élever contre cet abus étrange des expressions reçues.

Alors surtout que les rédacteurs n'avaient qu'à s'adresser à cette législation romaine à laquelle, ils ont d'ailleurs fait tant d'emprunts, pour rencontrer la dénomination précise, exacte, qu'ils cherchaient. Pourquoi ne s'être pas approprié la qualification de « *legatum partitionis* », legs partiaire ? et n'avoir pas ainsi formulé la division tripartite : « legs universel ou à titre universel — legs partiaire — legs particulier ou à titre particulier ». — Tout eût été alors harmonieux dans le système législatif adopté, même au point de vue de la pure terminologie.

CHAPITRE PREMIER

Caractère distinctif

Indication, d'après l'art. 1010, des cas où il y a legs à titre universel

Ce n'est pas à la forme qu'il faut s'attacher pour le distinguer des deux autres legs ; il est en effet, sous ce rapport, soumis aux mêmes conditions qu'eux, subordonné quant à sa validité à l'accomplissement de formalités identiques.

C'est sous un autre point de vue qu'on doit le considérer ; il faut se demander quel est son objet : là est le seul, là est le vrai moyen de ne le confondre ni avec l'un ni avec l'autre : car il s'écarte, à cet égard, considérablement de tous deux.

Quand y a-t-il, en effet, legs *universel* ? C'est quand le bénéficiaire est appelé, au moins éventuellement, à la totalité de la succession.

Quand y a-t-il legs *particulier* ? c'est lorsque la disposition se restreint à une ou plusieurs choses limitativement déterminées, par exemple 10,000 francs, la maison que je possède à Rouen, etc., etc.

Entre ces deux extrêmes le legs à *titre universel* tient un juste milieu ; moins compréhensif que le premier, il l'est plus au contraire que le second. Voici, en effet, comment le définit l'art. 1010 : « Celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont

la loi permet de disposer telle qu'une moitié, un tiers ou tous ses immeubles ou tout son mobilier ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier ».

Cinq cas existent donc, aux termes mêmes de cet article, dans lesquels il se rencontre ; c'est lorsque l'objet donné se trouve être :

1° Une quote-part des biens, dont la loi permet de disposer.

2° Tous les immeubles.

3° Tout le mobilier.

4° Une quotité de tous les immeubles.

5° Une quotité de tout le mobilier

A ces cinq cas, il faut en ajouter immédiatement un sixième oublié par le texte : celui où je dispose d'une quote-part de tous les biens que je laisserai à mon décès. Ce legs n'est pas universel, en effet, puisqu'il ne donne point vocation à l'universalité du patrimoine ; il n'est pas non plus à titre particulier, car si le legs d'une fraction des biens dont la loi permet de disposer (art. 1010) est à titre universel, a *fortiori* doit-il en être de même de celui qui embrasse une part de l'hérédité entière.

Un legs étant donné, veut-on donc savoir s'il est ou non à titre universel ? — Rien de plus simple ; il suffit d'examiner quelle est son étendue, et l'objet en étant ainsi déterminé, de voir s'il rentre dans l'une des six hypothèses énoncées tout à l'heure.

SECTION PREMIÈRE

Quelle est d'abord son étendue ? — En général c'est là une question aisée, facile à résoudre ; le testateur

se sera servile plus souvent d'expressions claires et non équivoques ; il aura dit, par exemple. « Je laisse à Pierre tous mes biens et à Paul le cinquième de mes immeubles » : aucun doute n'est alors possible, le legs fait à Pierre est universel puisqu'il l'appelle à recueillir l'ensemble de l'héritage (art. 1003) ; celui fait à Paul est, à l'inverse, à titre universel, puisqu'il le fait venir à une quotité de tous les immeubles (art. 1010, 4^e cas).

Malheureusement, les disposants n'ont pas toujours recours à des locutions au-si nettes, aussi précises ; il s'ensuit que, parfois, des difficultés quasi insurmontables surgissent sur la portée de leur libéralité. Les tribunaux ont alors à rechercher en fait quelle a pu être leur intention ; et à cette fin, ils peuvent s'entourer de tous renseignements utiles, propres à faire naître la lumière. Une Cour de Belgique a pu ainsi très légitimement, en présence d'une formule ambiguë, se référer à d'autres testaments reçus par le notaire rédacteur, et dans lequel se retrouvait la même clause, mais expliquée par les données de l'espèce (1).

Sous ce rapport, lorsqu'il s'agit de pénétrer ainsi la volonté du *de cujus*, les juges du fond jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation (2). Déclarent-ils, par exemple, que dans un legs d'universalité adressé à plusieurs personnes avec assignation de parts, le défunt a néanmoins entendu appeler chacune d'elles éventuellement à la totalité, et n'a fixé ainsi leurs parts que pour régler leur situation en cas de concours ? Cette décision, toute spéciale aux faits de la cause, paraît bien échapper au contrôle de la Cour

(1) Gand, 9 mars 1861 (Pasicrisie, 1861, 2, 136).

(2) Troplong, IV, 1851, — Aubry et Rau, VII, § 714, n^o 23.

de cassation. En ce sens se sont prononcés de nombreux arrêts (1) ; il n'est pas impossible, il est vrai, d'en citer quelques autres qui semblent pencher vers l'opinion contraire (2) ; comment les expliquer ? sans doute par cette considération que la Cour suprême veut se réserver en toute occurrence le droit de vérifier si les tribunaux, sous prétexte de l'élucider, ne dénaturent point la signification d'une disposition catégorique et claire ; elle arrive ainsi, en définitive, à garder la haute main sur l'interprétation des clauses testamentaires.

Il est bien certain, dans ce travail d'investigation, qu'on ne doit pas tenir compte exclusivement des expressions employées (3) ; par ignorance ou par oubli le testateur a pu se servir de termes impropres ; il faut prendre en considération moins le sens technique des mots en eux-mêmes que l'acception probable suivant laquelle il a dû en user d'après son langage habituel. Il a dit, par exemple : « Je lègue tous mes meubles à Paul : » sans doute cette locution, entendue à la lettre, est loin de comprendre tout ce qui est meuble ; ne peut-il point se faire cependant que le *de cujus* ait prétendu lui donner cette portée large et générale et la croire tout à fait synonyme de cette autre : « Je lègue tout mon mobilier à Paul ? » — Aux juges, d'après

(1) Req. 18, mai 1825 (D., *Jur. gen.*, v° *Disposit. entrev. et testam.*, n° 251) ; Req., 9 mars 1857 (D., 57, I, 213) ; Req., 27 janvier 1868 (D., 69, I, 409) ; Req., 27 mars 1876 (D., 76, I, 377) ; Req., 31 juillet 1876 (D., 77, I, 29) ; Req., 18 juin 1878 (D., 79, I, 33) ; Req., 7 juillet 1880 (D., 82, I, 55).

(2) Req., 19 octobre 1808 et 14 mars 1815 (Dall., *Jur. gen.*, v° cit. n° 446) ; Req., 19 février 1861 (D., 61, I, 261) ; Req., 12 février 1862 (D., 62, I, 244). — Cpr. Cas., 18 novembre 1884 (D., 85, I, 317).

(3) Laurent, t. XIII, p. 557 ; Aubry et Rau, § 714 ; — Cass., 11 août 1838 (Dall., n° 3570, 3°). — Cass., 5 mai 1852 (D., 1852, I, 135).

les circonstances, de découvrir quelle a été sur ce point sa pensée exacte.

Legs du disponible

Des controverses se sont élevées dans le cas où la disposition est ainsi formulée : « Je lègue à Paul ma quotité disponible : » faut-il décider qu'un tel legs donne à son bénéficiaire vocation à la totalité du patrimoine, au moins éventuellement, pour l'hypothèse où lors du décès aucun réservataire n'existerait ? — Des auteurs ont répondu : *non*, sans distinction aucune, car la quotité disponible, ont-ils dit, c'est toujours et seulement une simple fraction de l'hérédité, une moitié, un tiers, un quart. — Mais cette opinion absolue ne rencontre guère aujourd'hui de défenseurs. On s'accorde à reconnaître (1) qu'en principe « quotité disponible » cela équivaut à « disponible ; » or le disponible est quelque chose d'essentiellement variable et élastique ; réduit à une proportion plus ou moins faible de la fortune quand se présentent des descendants ou des ascendants, il peut aller jusqu'à l'embrasser tout entière lorsque les uns et les autres font défaut. Un tel legs doit donc être considéré en règle générale comme étant universel. En ce sens, les art. 1004 et 1009 lesquels qualifient ainsi « de légataire universel » un légataire en concours avec des héritiers à réserve, alors cependant que par suite de cette circonstance même la disposition faite à son profit ne se trouve en définitive porter que sur le disponible. En ce sens surtout l'art. 1010 déjà cité : si d'après les termes de ce texte, le legs d'une quote-part du disponible est à titre universel, le legs de tout le disponible ne doit-il pas

(1) Voyez notamment Laurent, XIII, p. 569. — Aubry et Rau, § 714 ; — Duranton, IX, 181 et 182 ; — Troplong, IV, 1784 ; — Demolombe, XXI, 540.

être, par une corrélation nécessaire, tenu pour universel!

Des arrêts nombreux ont adopté cette opinion (1). Il faut mentionner notamment celui rendu dans l'espèce suivante : Un défunt avait légué à un tiers toute son hérédité avec cette restriction : « moins toutefois la portion que la loi réserve en faveur de mon père de laquelle je n'entends pas disposer. » La cour a vu dans cette clause non pas une réduction de la libéralité aux trois quarts du patrimoine, mais seulement une marque de respect pour le père que le *de cujus* n'avait point voulu passer sous silence dans son testament.

N'exagérons rien cependant ; dans certains cas donnés, eu égard aux faits de l'espèce, il est possible qu'une solution contraire doive être admise ; là encore, il faut faire passer, avant les expressions employées, la volonté sainement interprétée du défunt ; peut-être n'avait-il nullement l'intention de laisser ainsi, même éventuellement, l'universalité de ses biens ; peut-être dans son esprit les mots « *quotité disponible*, » avaient-ils simplement, comme on a eu tort de le soutenir en thèse, la signification restreinte de « *quotité successorale*. » Le testateur, par exemple, a un fils encore jeune, plein de santé ; et il fait au profit de sa femme un legs en toute propriété de son disponible ; voici qu'ensuite, il est frappé d'aliénation mentale, incapable par suite de tester désormais ou de révoquer, de modifier ses dispositions déjà faites ; puis son fils vient à mourir avant lui-même. Dira-t-on, dans cette hypothèse, que la femme est légataire universelle ? Non certainement, répond un éminent jurisconsulte (2) ;

(1) Cass., 26 mai 1831 (Sir. 31, I, 210. — Bordeaux, 30 novembre 1843 (Dalloz, n° 3583). — Cass., 7 juillet 1860 (D., 70, 1, 76).

(2) Demolombe, t. XXI, 540.

car est-il vraisemblable que le père ait pu songer faire en sa faveur une libéralité s'étendant à tout son héritage, alors que son enfant était dans la vigueur de l'âge ? Il a entendu bien évidemment ne disposer ainsi que d'une simple moitié (art. 913).

Legs du surplus

Non moins grave est le débat au cas du legs « du surplus ou de ce qui restera » : quelle est la compréhension exacte d'une telle disposition ? — Il semble bien qu'on doive faire alors une distinction fondamentale, suivant que les legs faits précédemment sont ou particuliers ou à titre universel.

Supposons d'abord qu'ils sont tous particuliers. Dans l'Ancien Droit déjà, des controverses avaient surgi sur ce point. Selon Denizart, notre légataire n'aurait jamais pu recueillir alors, suivant la lettre même de la formule employée, que le surplus de l'hérédité. (1) Ricard était d'avis opposé et rapportait, à l'appui de son opinion, un arrêt du Parlement de Paris de 1740 (2). Ce système était également celui de Pothier (3), et, aujourd'hui encore il rallie la majorité des suffrages (4); les legs particuliers n'ont pas en effet fractionné l'universalité, et, par conséquent, le legs du surplus doit pouvoir l'embrasser tout entière. En vain objecterait-on que le *de cujus* ayant donné certains biens, ils doivent être défalqués de la masse

(1) Denizart, voir Accroissement, n° 22, 23.

(2) Ricard, III^e partie, n° 501 et 502.

(3) Introduct. au tit. XVI, de la coutume d'Orléans, n° 142.

(4) Luranton, IX, 187. — Troplong, IV, 1783. — Aubry et Rau, VII, 714. — Demolombe, XXI, 543. — Laurent, XIII, 516. — Toulouse, 10 juillet 1827 (Dall., n° 3591, 1^o). — Orléans, 7 avril 1848 (D., 51, 2, 99). — Cass., 3 avril 1849 (D., 49, 5, 268;) 5 mai 1852 (D., 52, 1, 135), et 4 décembre 1854 (D., 55, 1, 73). — Paris, 9 janvier 1872 (D., 72, 2, 202).

totale et qu'ainsi notre legs ne peut les englober. Il faut répondre qu'il révèle clairement chez le défunt, la pensée bien arrêtée de dépouiller complètement ses héritiers légitimes ; s'il en a été retranché quelque chose, cette diminution qu'on lui a fait subir a été uniquement opérée en considération de la personne même des légataires particuliers ; il est donc tout naturel que ceux-ci venant à ne point recueillir, lui seul profite de leur exclusion ou de leur renonciation. — Mais n'oublions pas qu'ici encore, comme tout à l'heure, la volonté du testateur appréciée en fait, demeure souveraine, maîtresse, et peut imposer une décision inverse. Son intention peut être de ne laisser que le reliquat, c'est-à-dire une valeur indéterminée, mais limitée étroitement à ce reliquat. — Une disposante, après avoir fait une série de legs particuliers, dont les plus importants étaient au profit de ses héritiers naturels, ajoute : « Je laisse la note de mon avoir. Si la dépense n'absorbe pas tout mon avoir, le *surplus* sera pour la société de secours mutuels des ouvriers de Bourg ». La testatrice était persuadée avoir épuisé ou à peu près toute sa fortune par les legs qu'elle avait faits ; elle ne pouvait donc penser faire un legs universel en laissant à une société ouvrière ce qui par hasard resterait après le paiement de toutes ses autres dispositions testamentaires ; c'était une valeur non précisée qui risquait de se réduire à rien mais qui certainement ne comprenait pas un droit éventuel à toute l'hérédité (1).

Arrivons à la seconde hypothèse annoncée, celle où le legs du surplus vient après un ou plusieurs legs à

(1) Cass., 8 janvier 1872 (D., 73, 1, 57). — Cpr. Paris, 2 décembre 1872 (D., 73, 2, 11), 6.

titre universel. C'est ici surtout que la discussion est vive. — Beaucoup d'auteurs soutiennent que ce legs doit être déclaré, comme tout à l'heure, porter sur l'universalité des biens (1), et leur raisonnement est des plus simples; il s'appuie par analogie sur une décision généralement admise et rapportée plus haut (2); c'est dans le cas où un testateur a légué à ses parents réservataires la part qui leur est garantie par la loi, et qu'il a ensuite disposé du surplus au profit d'un tiers : cette dernière libéralité constitue, de l'aveu de tous, un legs universel. Or, n'est-ce pas là tout à fait la même situation que dans notre espèce présente ? La même doctrine doit donc être adoptée.

La base de cette argumentation croule quand on réfléchit au caractère obligatoire de la réserve; en la laissant, par clause spéciale, aux ayants-droit, le disposant n'a pas fait un véritable legs; c'est plutôt une charge qu'il a prétendu acquitter; de là on peut très bien conclure que pareille défalcation, faite avec cette pensée en faveur des réservataires, n'est aucunement exclusive du legs universel. La solution donnée pour ce cas ne commande donc nullement celle à appliquer dans le nôtre; car, on ne s'y retrouve plus en présence de considérations analogues.

Il sera beaucoup plus conforme, croyons-nous, à l'intention du testateur de restreindre un tel legs à une simple quote-part du patrimoine (3). Quand on vient de

(1) Troplong, IV, 1784; Zacharie, § 711, texte et note 5; Laurent XIII, 516.

(2) Cass., 11 avril 1838 (D. 38, 1, 418).

(3) En ce sens, M. Bigot-Prémeneu, dans l'*Exposé des Motifs*. « Lorsqu'il y aura un légataire à titre universel d'une quotité quelconque de tous les biens, on devra mettre dans cette classe celui qui serait porté, dans le même testament, pour le surplus des biens, sous le titre de légataire universel. » Loqué, *Législat. civ.*, t. XI, p. 407, n° 66). — Nous n'irions pas cependant si loin

disposer d'une fraction de son hérédité, léguer le surplus n'est-ce pas léguer une autre fraction, celle qui reste libre, celle qui réunie à la première forme l'entier? Je lègue $\frac{4}{5}$ à Paul, puis le surplus à Pierre : n'est-il pas évident que j'ai entendu laisser à ce dernier non pas ma succession dans son ensemble, non pas les $\frac{5}{5}$, mais seulement, la différence entre la part attribuée à Paul, $\frac{4}{5}$ et le total de ma fortune, ou $\frac{5}{5}$, c'est-à-dire, $\frac{1}{5}$ simplement (1)? C'est là une présomption toute naturelle. — Mais cette présomption elle-même, nous le répétons, devrait être abandonnée si la volonté du défunt se révélait, de par les circonstances, manifestement contraire; même dans notre hypothèse il n'est pas impossible qu'il ait entendu en léguant le surplus faire un véritable legs universel. Supposons, par exemple, qu'après avoir disposé de $\frac{1}{100}$ au profit de son domestique, il laisse « ce qui reste » à son fils; il est fort à parier qu'il n'a point voulu, par ce simple legs du $\frac{1}{100}$, dépouiller ce dernier de son droit au moins éventuel à l'universalité de la succession (2).

Legs conjoints.

Il est un cas enfin où la détermination de l'objet légué peut être délicate : c'est dans l'espèce où le testateur a disposé de son hérédité entière en faveur non plus d'un légataire unique, mais de plusieurs : quelle

dans cette voie que M. Bigot-Préameneu; et nous serions portés à croire que dans l'espèce par lui proposée la qualification de légataire universel donnée par le *de cujus* au bénéficiaire pourrait conduire à penser qu'il a entendu faire comprendre à sa disposition l'intégralité de ses biens.

(1) Même décision pour le cas où le legs du surplus serait précédé de legs portant sur une fraction non plus numérique mais juridique : — par exemple, premier legs de tous les meubles, — le legs du surplus qui viendrait ensuite embrasserait *a contrario* les immeubles seulement.

(2) Toullier, V, 511; Duranton, IX, 156; Aubry et Rau, VII, 714; Demolombe, XXI, 543.

est au juste l'étendue de la vocation de chacun d'eux ? Est-ce simplement une quote-part du patrimoine ? Est-ce au contraire la totalité ?

Trois hypothèses doivent être distinguées : les bénéficiaires peuvent, en effet, être conjoints ou à la fois *re* et *verbis* ou *verbis tantum* ou *re tantum*.

1^{re} HYPOTHÈSE ; *Re* et *verbis* : — C'est lorsqu'ils sont appelés par une même phrase et sans assignation de parts. « Je lègue tous mes biens à Primus et à Secundus. » Sur ce premier point tout le monde est d'accord. chacun des deux gratifiés a droit au tout. Sans doute, si tous deux acceptent, ils n'obtiendront chacun qu'une moitié, *concurso partes fiunt* ; mais c'est la force même des choses qui l'exige ainsi ; ils ne peuvent évidemment, chacun de leur côté, recueillir tout l'héritage ; un partage est donc alors inévitable.

Mais que l'un d'eux, Primus, vienne à défaillir, qu'il renonce ou devienne incapable, et son collègue Secundus, seul désormais, pourra prendre l'ensemble des biens, — l'obstacle qui l'empêchait d'exercer son droit dans sa plénitude étant disparu.

2^e HYPOTHÈSE. — *Verbis tantum*. — Comme tout à l'heure nos deux légataires sont encore appelés par une même phrase ; mais cette fois le testateur a fixé la part de chacun d'eux : « Je lègue tous mes biens à Primus et à Secundus à chacun pour moitié, ou à Primus pour un tiers et à Secundus pour les deux autres tiers ».

L'attribution ainsi faite d'une fraction déterminée à chacun des bénéficiaires n'est-elle pas la preuve manifeste que j'ai entendu la laisser seule à chacun d'eux, à toute éventualité possible ? — C'est, en effet, la solution généralement admise : Primus n'a vocation, dans le premier cas, qu'à une moitié ; dans le second, qu'à

un tiers; aucun évènement ultérieur ne saurait élargir à son égard l'étendue de cette quotité restreinte : le prédécès de Secundus, sa répudiation, n'auront jamais pour effet de l'augmenter à son profit; seuls les successeurs *ab intestat* en bénéficieront.

Ainsi doit-il être décidé en principe; mais il faut toujours réserver le cas où la volonté du testateur paraîtrait contraire.

Surtout lorsque les quotités ainsi fixées sont égales, le disposant peut avoir eu parfaitement l'intention d'appeler chacun des deux légataires au moins éventuellement à l'universalité; cette indication de parts peut très bien n'avoir été qu'une clause surrogatoire par laquelle il a voulu manifester sa ferme résolution de maintenir, au cas de concours, l'égalité entre les deux gratifiés; elle a alors pour but non de limiter leur droit, mais seulement de régler l'exécution de la disposition. En ce sens, un arrêt célèbre de la Cour de Paris confirmé par la Cour de cassation (1).

Cette dernière considération ne peut sans doute être invoquée lorsque les portions ainsi désignées sont inégales; il ne saurait alors être question de prétendre que le *de cujus* a eu la pensée d'assurer l'égalité entre ses légataires. Voici, cependant une espèce où il a été jugé que cette assignation n'enlevait pas aux bénéficiaires le droit éventuel à la totalité. Un testateur avait institué sept légataires universels avec parts inégales et avait fait des legs particuliers; puis, il avait ajouté que ces legs particuliers, s'ils venaient à être annulés, retourneraient aux légataires universels. La Cour, saisie du débat, se fondant sur ce que cette qualification de legs universel était répétée à maintes

(1) Paris, 6 janvier 1838, et Cass., 22 février 1841 (Dall., n° 3574, 2°); Cass., 18 juin 1878 (D., 79, 1, 33).

reprises (plus de dix fois) dans le testament, décida que la désignation de parts n'avait été faite qu'en prévision du concours des institués et n'était qu'une disposition accessoire touchant l'exécution. On soutiendrait en vain qu'on ne peut faire des legs universels en donnant une part différente à chacun des légataires. Aucun texte ne le prohibe. « La loi elle-même divise souvent en parts inégales la succession qu'elle établit, et rien n'est plus admissible que l'inégalité qui proportionne les parts de l'héritage légal aux degrés de parenté et celle du partage testamentaire aux degrés d'affection du testateur » (1).

TROISIÈME HYPOTHÈSE : *Re tantum*. — Le *de cujus* s'est servi de deux phrases distinctes ; tout au début de son testament, il a dit : « Je lègue tous mes biens à Primus » ; et plus loin, à quelques lignes d'intervalle, il a ajouté : « Je lègue tous mes biens à Secundus » : Quelle solution convient-il alors d'adopter ? Faut-il dire que Primus et Secundus ont chacun vocation à l'universalité du patrimoine, et, par conséquent, que l'un d'eux Primus faisant défaut, sa part ira à l'autre, à Secundus ? — doit-on soutenir, au contraire, qu'ils ne sont jamais appelés qu'à une moitié de la succession, et par suite, que la défaillance de l'un d'eux profite exclusivement aux successeurs *ab intestat* ?

La controverse est ici très vive ; des auteurs ont, en effet, prétendu appliquer à notre espèce les articles 1044 et 1045 (2). La volonté du disposant, ont-ils dit, est équivoque ; il faut l'élucider, l'expliquer à l'aide des principes consacrés par le code même ; or, les règles qu'il admet en pareille matière, où les trouvons-nous ?

(1) Paris, 5 mars 1861 (D., 61, 2, 49).

(2) Aubry et Rau, t. VI, § 726, n° 43. — Colmet de Santerre, IV, 199 bis, VII.

précisément dans les deux textes cités, c'est eux qui nous disent, un legs étant adressé à plusieurs bénéficiaires, à qui doit passer la portion non recueillie par l'un d'eux ; ils sont conçus en termes très généraux, rien dans leur énoncé n'indique qu'ils aient été faits en vue de telle ou telle classe spéciale de dispositions testamentaires. Pourquoi dès lors ne point les suivre ici ? d'autant plus que la section VIII, où ils se trouvent : « De la révocation des testaments et de leur caducité » est elle même d'une portée très large et contient une série de décisions applicables à toutes espèces de legs.

Or, d'après l'article 1045, il n'y a d'accroissement possible entre légataires, au cas de conjonction *re tantum*, que si l'objet légué est une chose qu'on ne peut diviser sans détérioration.

Conséquence pratique de ce système : c'est que dans notre hypothèse, Primus et Secundus n'ont vocation qu'à une moitié de l'hérédité, car l'universalité successorale, sur laquelle porte leur droit, est susceptible d'être partagée sans inconvénient.

La jurisprudence (1) et la plupart des interprètes (2) ont fini par rejeter cette doctrine ; les art. 1044 et 1045 ne concernent que les legs particuliers. — L'autorité historique le démontre : d'où viennent, en effet, les décisions qu'ils formulent ? de Pothier ; or, ce dernier, à l'exemple des Romains, ne traitait du *jus accrescendi* qu'à propos de tels legs ; il est fort peu probable que le Code ait voulu innover sur ce point. — Le texte même résiste à pareille interprétation ; il parle, en effet, de

(1) Cass., 12 février 1862 (S., 62, 1, 385.

(2) Merlin, Répert., voir Légataire, § 11, n° 18 bis. — Troplong IV, 1773 et 2188. — Demolombe, XXII, 383. — Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette, t. II, p. 893, 894.

« chose léguée » : or, ce mot peut-il convenir à une universalité? ne se réfère-t-il pas tout naturellement à l'hypothèse d'une chose singulière, léguée déterminément. Trop arbitraire est la disposition de l'art. 1045 pour qu'on cherche à en élargir ainsi le champ d'application; tous les efforts doivent tendre, au contraire, à le restreindre.

Aussi bien ces articles; fussent-ils déclarés prévoir notre hypothèse, n'ont toujours par eux-mêmes qu'une importance secondaire dans une législation comme la nôtre, laquelle au-dessus des formules met constamment l'intention du testateur; ils n'ont rien d'obligatoire, rien d'impératif; fondés sur la seule volonté du disposant, ils doivent disparaître quand cette volonté apparaît contraire à leurs présomptions. Or, n'est-ce point là notre cas? Puis-je exprimer ma résolution de donner à Primus et à Secundus vocation éventuelle à tout mon patrimoine en termes plus nets, plus catégoriques que ceux dont je suis supposé m'être servi : « Je laisse tous mes biens à Primus ». « Je laisse tous mes biens à Secundus »? Des auteurs (1) paraissent exiger que j'aie employé en outre l'expression formelle de légataire universel ou d'héritier; mais alors que devient l'art. 967, d'après lequel, le Droit moderne ne réclame plus l'usage de mots sacramentels?

SECTION II

L'objet ainsi précisé en fait, il ne reste plus qu'à voir s'il rentre bien dans la définition de l'art. 1010. C'est là une pure question de droit, car l'interprétation du texte est directement en jeu; au-dessus des tribu-

(1) Aubry et Rau, VII, § 714.

naux ordinaires la Cour de cassation a donc le droit d'interposer ici son contrôle suprême (1).

Peu importe la façon dont la quotité parvient au légataire : qu'elle lui soit laissée à lui personnellement, *rectâ viâ*, — ou qu'elle lui arrive par un intermédiaire comme charge de rendre imposée à un héritier ou à un autre légataire, à l'instar de l'ancien fidéicommiss romain : « Je laisse tous mes biens à Paul, et je le prie de rendre à Pierre la moitié de mes immeubles » : Pierre, quoique gratifié par l'entremise de Paul, n'en est pas moins un véritable légataire à titre universel.

Peu importe aussi l'émolument recueilli en fait par le bénéficiaire : la nature du legs ne se décide point par le résultat auquel il aboutit, mais seulement par la vocation qu'il donne : quel objet le légataire peut-il espérer obtenir ? C'est de cette unique considération qu'il faut partir pour juger si la disposition est vraiment ou non à titre universel.

Je lègue, par exemple, mes immeubles de tel département ; et quand je meurs, il se trouve que je n'en possède nulle part ailleurs ; le legs arrive ainsi, par suite de cette circonstance, à comprendre effectivement tous mes immeubles ; il n'en est pas moins à titre particulier ; car, si par hasard j'en avais eu d'autres, situés dans une région différente, il ne les aurait pas englobés.

A l'inverse, je vous lègue tous mes immeubles ; et lors de mon décès, je n'en laisse qu'un seul. Vous n'en demeurez pas moins légataire à titre universel ; car vous auriez eu droit, si d'autres m'avaient appartenu, de les prendre tous.

Par le même motif un légataire universel ne devient

(1) Aubry et Rau, § 726. note 43.

pas à titre universel, parce qu'il se présente, à l'ouverture de la succession, des héritiers réservataires ; il avait, en effet, l'espoir d'obtenir toute l'hérédité, ceux-ci pouvant venir à prédécéder, ou même, s'ils survivent, à répudier.

Un principe identique nous servira à résoudre les difficultés possibles au cas de legs de tous ses biens fait par un mineur âgé de plus de seize ans, ou par un père naturel à son fils.

Dans la première hypothèse, celle d'un mineur, le légataire peut-il songer avoir jamais la totalité du patrimoine ? — Non ; quoiqu'il arrive, quand même il serait seul légataire, quand même aucun successeur *ab intestat* ne viendrait réclamer ses droits, il ne saurait avoir au-delà d'une moitié ; un tel mineur en effet, aux termes de l'art. 904, ne peut disposer de ses biens que dans cette mesure restreinte ; il importe peu qu'il soit devenu majeur lors de sa mort ; nous sommes ici en présence non pas d'une indisponibilité mais d'une incapacité ; et par suite, c'est seulement au moment où il teste, qu'il faut le considérer ; il était mineur à cette époque, cela suffit ; le legs qu'il a fait alors est désormais, malgré les événements postérieurs quelconques, invariablement fixé à un maximum de moitié ; il ne peut s'étendre à une quotité supérieure, embrasser l'universalité de la fortune, il est donc définitivement et irrévocablement à titre universel (1).

En est-il de même dans la seconde espèce, celle d'un enfant naturel reconnu institué par son père légataire de tous ses biens ? — Nous ne le croyons pas ;

(1) *Sic* Duranton, IX. 195. — Demolombe, XXI, 567. — *Contra* Aubry et Rau, § 719, note 2. — Poitiers, 22 janvier 1828 (S. 30, 2, 90).

il est très possible, en effet, que cet enfant vienne à recueillir l'intégralité de la succession paternelle ; il n'y a qu'à supposer, avec l'art. 758, que le disposant ne laisse point de parents légitimes. Le légataire a donc, dans ce cas, la chance éventuelle d'obtenir la fortune entière ; il en faut conclure logiquement qu'il est universel, bien qu'en fait, il coure grand risque de n'avoir qu'une fraction, plus ou moins faible par suite du concours probable des différents héritiers *ab intestat*, enfants légitimes, ascendants, collatéraux même (1).

Il est sans importance à notre point de vue, au cas d'un legs universel fait à une commune ou à un établissement public, que le décret ou arrêté préfectoral n'en autorise acceptation que jusqu'à concurrence d'une quotité déterminée ; la qualité du légataire résulte, irrévocablement des dispositions du testateur et n'est nullement modifiée par l'effet ultérieur de l'acte administratif nécessaire ; sans doute, en fait, quant au bénéfice pécuniaire procuré, le legs dégénère bien en legs à titre universel ; mais en droit, quant à ses conséquences juridiques, il demeure universel (2).

Aucun compte non plus n'est à tenir des charges dont le bénéficiaire peut être ou affranchi ou grevé (3). Je vous lègue la moitié de ma fortune en vous dispensant de toute contribution aux dettes : malgré ce fardeau dont je vous décharge, vous n'en restez pas moins légataire à titre universel ; car je ne fais ainsi que modifier les effets du legs, je laisse subsister

(1) *Sic* Aubry et Rau, § 719, note 3. — *Contra* Duranton et Demolombe, loc. citt.

(2) Demolombe, XVIII. 602. — Aubry et Rau, § 714 ; Pont, *Revue critique*, 1853, t. IV, p. 8 et 9 — Lyon, 22 mars 1866, Sir. 66, 2. 260. — Req., 18 juillet 1867, Sir. 67, 1, 66.

(3) *Sic* Demolombe, XXI, 587.

intact ce qui fait son caractère constitutif, à savoir la vocation à une quote-part successorale. — A l'inverse, vous ne vous transformez point en légataire à titre particulier, parce vous vous trouvez obligé, de par ma volonté expresse, à restituer à un tiers une partie des biens recueillis : — si minime d'ailleurs que puisse devenir ainsi l'émolument gardé par vous. Je vous ai légué, par exemple, tout mon mobilier, à charge de verser 50,000 fr. à Paul ; et il arrive que mon mobilier évalué au décès ne se monte qu'à 51,000 fr. ; vous n'allez conserver net, pour vous, que 51,000 — 50,000, soit 1,000 fr. ; la qualité de légataire à titre universel n'en demeure pas moins fixé sur votre tête, car vous aviez, malgré tout, l'espoir et la possibilité d'obtenir davantage, de recueillir même intacts les 51,000 fr. laissés ; il suffisait, pour la réalisation de ce résultat, que le fidéicommiss au profit de Paul devint caduc ! Tant pis pour vous si ces prévisions ne se produisent pas ! Tant pis si l'exécution de la disposition ne répond pas à la vocation possible qu'elle vous ouvrait (1) !

Il est également indifférent, sous ce rapport, que la libéralité ait pour objet une nue ou une pleine propriété ; l'étendue du legs, au moins quant à l'avenir est identique dans l'un et l'autre cas : « Je lègue à Primus la propriété de la moitié de mes biens, et à Secundus l'autre moitié dont je réserve l'usufruit à Tertius. » Sans doute, tant que va vivre ce dernier, la part de Secundus va être en fait inférieure à celle de Primus ; mais cette jouissance ainsi accordée à Tertius est temporaire, elle est une simple charge, une simple servitude destinée à finir dans un certain laps de temps ; et ce jour-là, le jour de son extinction, le droit de

(1) Cpr. Cass, 14 juillet 1830. (D., 30, 1, 374) ; Orléans, 22 avril 1847 (D., 47, 2; 314).

Secundus va se trouver aussi entier, aussi complet que celui de Primus : il a donc non plus la simple espérance, mais la certitude absolue d'arriver, lui ou ses héritiers, à posséder sans entrave aucune, la moitié de mes immeubles : il doit donc par suite, à l'exemple de Primus, être considéré comme légataire à titre universel.

Supposons, au contraire, la disposition inverse, celle qui porte sur l'*usufruit* : dans quelle classe convient-il de la ranger ? Trois systèmes sont ici en présence.

Le premier prétend appliquer à de tels legs la même distinction qu'à ceux en pleine propriété ; ils sont universels, à titre universel ou particuliers, suivant qu'ils se réfèrent à l'universalité du patrimoine, à une quote-part de cette universalité ou à un simple bien déterminé. Les rédacteurs n'ont eu en vue que l'objet du droit légué, ils ont tenu compte de son étendue, aucune-ment de sa nature ; qu'il soit perpétuel ou viager, qu'il comporte ou non le *jus abutendi*, cela est indiférent. En ce sens, les art. 610 Code civ. et 942 C. Pr. : ils parlent en effet de legs universels et à titre universel en usufruit ; ce langage est tout à fait péremptoire et démontre de la façon la plus évidente que l'assimilation doit être faite entre les dispositions en usufruit et celles en propriété (1).

Il nous semble difficile d'adopter cette théorie ; comment soutenir, en effet, qu'un legs en usufruit, portant sur l'universalité des biens, puisse jamais être tenu pour universel ? Il est impossible de le faire rentrer dans la définition de l'art 1003 ; fatalement, puisqu'il se limite à la pure jouissance du patrimoine, il laisse en dehors de lui quelque chose de ce qui com-

(1) Zachariæ, § 711, texte et note 11 ; — M. Labbé, note dans le *Journal du Palais*, année 1863, p. 113.

pose ce patrimoine ; il ne donne pas vocation même éventuelle à l'hérédité entière, car jamais, il ne saurait ouvrir de droits à la nue propriété.

Il est vrai que les articles 610 C. civ. et 42 C. Pr. font mention de légataires universels en usufruit ; mais la terminologie de ces articles est loin d'être concluante. Ni l'un ni l'autre n'avaient à statuer sur la question présente ; ils y sont totalement étrangers. Pourquoi dès lors leur en demander la solution ? L'art. 942, spécialement, est un pur texte de procédure ; ce n'est pas lui qu'il faut consulter pour régler des points de Droit civil, mais uniquement le Code de 1804. Le législateur n'a employé ces expressions malheureuses que dans un simple intérêt de style ; elles lui ont paru un moyen facile d'exprimer sa pensée et de désigner en deux mots, sans recourir à des circonlocutions, le légataire appelé à recueillir la jouissance du patrimoine entier. Un article voisin de l'art. 610, l'art. 612, s'est d'ailleurs chargé de le corriger sur ce point ; les termes dont il s'est servi sont parfaitement justes et d'accord avec les principes : « L'usufruitier universel », dit-il, au lieu de répéter inexactement comme son devancier « Le légataire universel en usufruit ».

Aussi reconnaît-on généralement qu'un legs en usufruit ne peut jamais, dans aucune hypothèse, être traité comme universel ; mais ne faut-il pas admettre tout au moins, quand il embrasse ainsi l'universalité ou une quote-part de l'universalité, qu'il est à titre universel ?

Ainsi le pense une seconde opinion (1) ; un tel legs, dit-elle, a pour résultat d'obliger, dans une certaine mesure, à contribuer à l'acquittement des charges

(1) Delvincourt,, II, p. 95 ; Duranton, IV, n^{os} 522 et 633, IX, n^o 189. — Troplong, *Donat. et testam.* sur l'art. 1006, n^o 6.

successorales ; il y a nécessité, en effet, pour son titulaire (art. 612) ou d'en payer les intérêts ou d'en déboursier le capital, sauf remboursement à la fin de l'usufruit, ou enfin de laisser vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens héréditaires ; or, jamais un simple légataire particulier, à moins de détenir un immeuble hypothéqué, n'est tenu de participer au paiement des dettes (1) ; puisqu'il en est autrement de notre légataire, c'est donc qu'il n'est pas à titre particulier ! il n'est pas non plus, comme nous l'avons vu, universel ; reste donc qu'il soit à titre universel.

Ce raisonnement ne nous paraît point péremptoire : qu'on parcoure, en effet, les six hypothèses dans lesquelles un legs à titre universel est possible ; la disposition dont s'agit, il est facile de s'en convaincre, ne rentre dans aucune d'elles. Il faut donc en conclure, puisqu'elle ne tombe pas davantage sous la définition de l'art. 1003, qu'elle est toujours et nécessairement à titre particulier ; c'est l'application des termes mêmes de l'art. 1010 : « Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier » (2).

En vain objecte-t-on qu'elle astreint son titulaire à payer les dettes. Cette obligation qui pèse sur l'usufruitier de par les articles 610 et 612 est bien différente de celle à laquelle sont soumis, de par l'art. 1012, les légataires à titre universel. Elle ne concerne nullement, en effet, le capital même des créances ; le nu propriétaire reste seul, de ce chef, exposé aux poursuites. C'est seulement quant aux intérêts et arrérages que l'usufruitier est tenu envers les créanciers ; mais alors

(1) Art. 871 et 1024.

(2) Coin Delisle, art. 1003, n° 17 ; Marcadé, art. 1010, n° 3 ; Colmet de Santerre, IV, n° 157 bis ; Aubry et Rau, VI, p. 147 ; Demolombe, XXI, 586 ; Laurent, XIII, 526.

c'est uniquement comme charge de sa jouissance, c'est en vertu du principe d'équité « *Bona non sunt nisi deducto ære alieno* » ; il aurait plus qu'il ne lui a été laissé s'il avait tous les revenus actifs, sans participer à l'acquittement des revenus passifs ; veut-on lui faire toucher exactement l'émolument à lui légué ? Il faut absolument retrancher ceux-ci de ceux-là : la différence seule lui appartient. — Et de cette idée qu'il n'est pas obligé, même pour les intérêts, en qualité de légataire à titre universel, voici une preuve bien palpable : elle se tire de l'hypothèse d'une dette qui a été stipulée n'en être point productive. Qu'elle vienne à échéance après le décès ; si l'héritier la paie, de ce jour (art. 612) l'usufruitier va être contraint de lui tenir compte des intérêts du capital qui a servi à l'acquitter. En serait-il ainsi, s'il était considéré comme légataire à titre universel ? Non, certes ; sa situation, sous ce rapport, serait identique à celle du défunt ; celui-ci n'avait à verser aucun intérêt pour la somme due ; lui-même, simple ayant-cause, ne pourrait en être tenu plus que son auteur.

N'est-il pas exagéré d'ailleurs d'affirmer que les legs universels et à titre universel sont les seuls qui puissent entraîner obligation de payer les dettes ? Qu'on suppose, par exemple, celui d'un fonds de commerce ou celui d'une succession échue au testateur et dont il dispose au profit d'un tiers : le bénéficiaire dans les deux cas sera bien astreint à contribuer à l'acquittement du passif, de celui tout au moins qui fait partie de ce fonds de commerce ou de cette succession ; et cependant, de l'aveu même de nos adversaires, il n'est et ne peut être jamais qu'un simple légataire à titre particulier.

Sur cette grave question, quelle est la jurisprudence ?

Les Cours d'appel sont à peu près unanimes à adopter ce troisième et dernier système (1); mais on ne saurait en dire autant de la Cour de cassation ; sans en donner de motifs ou à peu près, elle a presque toujours admis la seconde opinion, celle qui voit, dans la disposition qui nous occupe, un legs à titre universel (2); peut-être est-il permis cependant de voir poindre l'abandon de cette doctrine dans un arrêt de 1874 (3); que décide en effet cet arrêt ? que la renonciation partielle d'un légataire appelé à l'usufruit de tous les biens ne doit pas être traitée comme une acceptation pour le tout; tel est pourtant le résultat logique, inévitable, qui s'imposerait si un tel légataire était à titre universel; car d'après la jurisprudence de la Cour, les légataires à titre universel sont *loco heredum*, assimilés aux héritiers « ayant les mêmes droits, tenus aux mêmes charges » (4); or, la renonciation d'un héritier, faite pour partie, a toujours été jugée valoir acceptation totale.

Ainsi se trouvent déterminés les cas où il y a legs à titre universel ; ils nous apparaissent plus nombreux que ceux où se produisait l'antique *legatum partitionis*; ce n'est plus seulement, comme ce dernier, lorsque le testateur a disposé d'une quote-part numérique de son hérédité; c'est encore lorsqu'il a fait

(1) Bordeaux, 1853, D., 54, 2, 146. — Lyon, 1862, D., 62, 2, 146. — Orléans, 1869, D., 69, 2, 109. — Dijon, 14 juillet 1879 (D., 80, 2, 124). — Rouen, 15 janvier 1880 (D., 81, 2, 114).

(2) 4 fructidor, an XIII, (Sir. VI, 18); 7 août 1827 et 28 août 1827 (D., n^{os} 3596 et 3710, 3^e) — 8 décembre 1862 (D., 63, 1, 73).

(3) 8 juillet 1874 (D., 74, 1, 457).

(4) Voir les considérants de l'arrêt du 13 août 1851 (D., 1851, 1, 281).

porter sa libéralité sur tout son mobilier, sur tous ses immeubles ou sur une fraction de tout son mobilier ou de tous ses immeubles.

Aujourd'hui cependant, comme naguère à Rome, le principe est encore l'unité de patrimoine; il n'y a pour chaque individu qu'une seule masse de biens, qu'une seule succession; tous ses droits, toutes ses obligations, ne forment qu'un faisceau unique; et dans cet ensemble, il n'existe aucune universalité juridique distincte ni quote-part, idéale d'universalité.

Pourquoi donc avoir néanmoins mis au nombre des legs à titre universel celui des immeubles ou celui du mobilier? Pourquoi les avoir ainsi traités comme portant sur une *universitas juris*? Pourquoi surtout n'avoir pas étendu cette décision aux cas de legs ayant pour objet d'autres groupes de biens, susceptibles également d'être réunis *in globo* : par exemple, toutes mes propriétés de tel ou tel département?

Il y a là une anomalie étrange, sans autre explication que l'influence de la tradition.

Le Droit coutumier, on s'en souvient, avait en effet déclaré legs universels ceux qui comprenaient ou les meubles, ou les acquêts, ou les propres. Les rédacteurs du Code ne surent pas se débarrasser complètement de ces vieux errements.

Ils venaient, pourtant, par l'art. 732, d'édicter que « la loi ne considère ni la *nature*, ni l'*origine* des biens pour en régler la succession : » la *nature*, cela fait allusion à la distinction ancienne entre meubles et immeubles — l'*origine* vise, au contraire, celle entre *propres* et *acquêts*. La conséquence logique de cette réforme eût été de cesser de considérer, comme constituant des *universalités* au point de vue des hérédités testamentaires, ces différentes masses de biens qu'on

ne traitait plus désormais comme telles quant aux successions légitimes. *Cessante causâ, cessat effectus*. Puisqu'autrefois on en avait fait des titres universels, en matière de legs, uniquement à cause des règles spéciales régissant leur dévolution, on devait nécessairement, du moment que ces règles disparaissaient, les faire rentrer dans le rang et ne plus les envisager par suite que comme formant titre particulier.

Les législateurs de 1804 s'arrêtèrent à mi-route dans cette voie : ils rayèrent bien, du nombre des legs à titre universels, ceux des propres et des acquêts, mais ils y maintinrent ceux de tous les immeubles ou de tout le mobilier. Des deux mots de l'art. 732 *nature* et *origine* ils firent abstraction de l'un, « nature », pour ne se souvenir que de l'autre « origine »

Peut-être la distinction qu'ils arrivaient ainsi à faire était-elle basée sur des raisons pratiques : il est impossible à *priori*, en présence d'un bien, de savoir comment il a été acquis au défunt : des recherches minutieuses sont parfois nécessaires pour y parvenir ; le Code a voulu les éviter. Il est facile au contraire de définir la nature mobilière ou immobilière d'un objet quelconque : les mêmes inconvénients ne se rencontreraient donc pas ici, militant en faveur de la suppression.

CHAPITRE II

Conditions spéciales de validité

En général, notre legs est soumis, pour sa validité, aux diverses conditions qui pèsent sur les autres dispositions testamentaires : mêmes solennités de forme quant à l'acte qui le contient, en principe aussi mêmes règles de fond. A ce dernier point de vue cependant, spécialement en ce qui concerne la capacité de recevoir, il n'est pas impossible de relever ici deux particularités saillantes ; elles lui sont communes d'ailleurs avec le legs universel.

A. — Première incapacité spéciale.

Elle résulte de l'art. 909. Aux termes du 1^o de cet article, « les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. » On devine aisément le motif de cette prohibition, la loi a voulu assurer la liberté du mourant, la garantir contre l'ascendant, toujours considérable, du prêtre et du médecin, qui l'assistent à ses derniers instants.

L'interdiction étant basée sur cette cause, la loi devait la lever pour les cas où la donation peut s'expliquer tout naturellement, en dehors de toute idée de fraude, de toute présomption de captation ; elle l'a

fait en apportant au principe posé tout à l'heure une double exception.

L'une d'elles ne nous intéresse pas, parce qu'elle s'applique à toutes espèces de legs : elle se rapporte à l'hypothèse où le gratifié est un des proches parents du défunt.

L'autre touche de très près, au contraire, à notre matière.

Voici comment, en effet, elle est formulée par l'article 909 : « Sont exceptées les dispositions rémunératoires faites à *titre particulier* eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus : » ne résulte-t-il pas de là, à *contrario* que les libéralités, même rémunératoires, si elles sont faites à titre universel, demeurent sous l'empire de la règle et par conséquent doivent être déclarées radicalement nulles ?

On a pourtant enseigné la doctrine contraire (1) ; on a soutenu qu'un legs à titre universel, du moment qu'il était présenté comme simplement rémunératoire devait être reconnu parfaitement valable sauf à le réduire, s'il y avait excès, à de justes proportions.

Est-il possible d'adopter cette opinion en face du texte si formel sus-énoncé de l'art. 909 ? Nous ne le croyons pas (2). Une double condition est exigée par lui en termes exprès ; 1° que la disposition soit rémunératoire 2° qu'elle soit à titre particulier ; pourquoi faire abstraction de cette dernière et ne tenir compte que de la première ?

Quel'on compare d'ailleurs les expressions employées par le Code à propos de l'exception que nous étudions

(1) Troplong, II, 638 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 127 et s.

(2) Aubry et Rau, V, p. 437. — Demante, IV, n° 30 bis, VI ; — Demolombe, XVIII, 531 ; — Cass., 2 mars 1846, Sir. 46, 1, 26.

maintenant, et celles dont il s'est servi pour caractériser l'autre, celle au profit des parents ; parlant de celle-là il dit : « Sont exceptées les dispositions universelles... » ; parlant de celle-ci, li dit au contraire : « Sont exceptées les dispositions... faites à titre particulier. » N'y a-t-il pas entre ces deux formules, une antithèse indéniable, tout à fait significative ?

Se figure-t-on aisément au surplus une libéralité faite à titre universel et procédant uniquement d'une idée de rémunération ? Son étendue même, la quotité d'hérédité sur laquelle elle porte, atteste qu'elle a été dictée par une autre intention et qu'elle n'est point seulement destinée, dans la pensée de son auteur, à reconnaître les bons soins reçus.

Enfin la réduction en est impossible. Comment la transformer de legs à titre universel en pur legs particulier ? Ce serait non pas la restreindre, l'amoindrir, mais en changer totalement la nature.

Voilà donc, concluons-nous, un premier cas, où il est possible de léguer à titre particulier mais non à titre universel.

B. — Seconde incapacité spéciale

Elle se rattache au commentaire des articles 4 et 5 de la loi du 24 mai 1825 :

Art. 4. — Les établissements *dûment autorisés* (congrégations religieuses de femmes) pourront, avec l'autorisation spéciale du roi : 1° Accepter les biens, meubles et immeubles qui leur auraient été donnés par acte entre vifs ou par acte de dernière volonté, à titre particulier.

Art. 5. — Nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer par acte entre

vifs ou par testament, soit en faveur de cet établissement soit au profit de l'un de ses membres, au-delà du quart de ses biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de 10,000 fr. Cette prohibition cessera d'avoir son effet relativement aux membres de l'établissement, si la légataire ou donataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice.

Deux cas, on le voit, doivent être nettement distingués :

1^{er} CAS. — *Disposition faite au profit de la communauté.* — Soit par un membre de la communauté — soit par une personne étrangère : — pareille disposition ne peut jamais être faite qu'à titre particulier ; on défend absolument d'en laisser à titre universel.

D'où vient cette prohibition ? — Est-ce comme tout à l'heure dans l'hypothèse de l'art. 909, pour empêcher d'adresser à ces établissements des libéralités excessives ?

Non évidemment — car lorsque le legs émane de tout autre que d'un membre de la communauté, il peut embrasser la fortune entière du disposant, si considérable soit-elle, pourvu qu'il soit seulement à titre particulier.

Il faut donc chercher ailleurs le motif de cette interdiction ; elle s'explique uniquement par des raisons de convenance. Ces congrégations, par leur but même, par leur composition (puisqu'elles ne comprennent que des femmes), sont destinées à vivre dans l'éloignement des affaires, hors surtout de tout procès, de toute contestation judiciaire. Or, que serait-il advenu si elles avaient pu être investies d'un titre successif universel ? C'est qu'elles auraient eu par là même à figurer dans la liquidation toujours compliquée de l'héré-

dité ; elles auraient eu des créances à recouvrer, des dettes à verser ; poursuivies en justice, elles auraient pu actionner à leur tour. — On a cru un pareil résultat peu séant à leur caractère ; on a voulu le prévenir (1).

Le texte de l'art. 4 étant formel, concluons donc que toute disposition à titre universel faite en faveur d'un tel établissement serait nulle et non pas seulement réductible.

Et ce, sans distinguer suivant l'auteur de la libéralité : personne étrangère à la communauté ou non, peu importe.

Seulement l'art. 5, lorsque c'est un membre de la congrégation, ajoute encore à l'art. 4 ; car la libéralité ne peut alors dépasser le quart des biens du disposant, à moins que le legs n'excède pas la somme de dix mille francs : — la sanction, dans ce dernier cas, serait non pas d'annihiler, mais seulement de réduire la disposition excessive.

2^e CAS. — *Legs fait par un membre de la communauté au profit d'un autre membre.* — L'article 5, croyons-nous, doit seul être appliqué dans cette hypothèse, et, par conséquent, bien qu'on l'ait contesté (2), le legs peut valablement être fait à titre universel : — sauf à ne point embrasser une valeur supérieure au quart des biens de la testatrice (toujours à moins qu'il n'excède pas 10,000 francs).

En résumé donc, il n'y a que la *congrégation* elle-même, que la personne morale, qui soit incapable, mais incapable à l'égard de *tous*, de recevoir des legs à titre universel.

(1) Demolombe, XVIII, 569.

(2) Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, p. 590.

CHAPITRE III

Effets

Il nous reste à étudier la situation légale faite au bénéficiaire d'un legs à titre universel.

Nous savons déjà qu'il est astreint à demander la délivrance. Deux périodes, par suite, sont à distinguer si nous voulons nous rendre un compte exact de ses droits et obligations : l'une qui précède l'obtention de cette délivrance, l'autre qui la suit.

SECTION I^{re}. — Avant la délivrance.

Le testateur vient de mourir. Quels sont les effets directs produits par cette mort au profit du légataire à titre universel ?

Immédiatement le droit se fixe en sa personne, il fait partie de son patrimoine, et devient désormais transmissible à ses propres successeurs, sans qu'aucune manifestation de volonté soit nécessaire de sa part. Nous retrouvons ainsi, existant dans son intérêt, un avantage déjà signalé dans la législation romaine, en faveur du *partiarius* sur les *heredes extranei*.

Mais, sous un autre rapport, notre légataire nous apparaît beaucoup mieux traité que ce dernier. Quelle est, en effet, la nature du droit par lui recueilli ? — Ce n'est plus simplement un *jus ad personam*, ne visant que l'héritier seul ; c'est encore un véritable *jus in re*,

portant directement, sans intermédiaire, sur l'héritier même.

Dès maintenant toutes les actions, dans la mesure de sa quote-part, passent sur sa tête : — soit celles actives contre les créanciers héréditaires -- soit celles passives de la part des débiteurs.

Dès maintenant, aussi, il a la propriété des biens successoraux : — propriété absolue et exclusive, si le legs porte sur tout le mobilier ou sur tous les immeubles, — propriété par *indivis*, s'il n'embrasse qu'une fraction soit de la masse totale, soit de tout le mobilier ou de tous les immeubles (1).

La donation testamentaire est, en effet, mentionnée par l'art. 711, comme engendrant par elle-même un droit de propriété. En ce sens aussi l'art. 1014 ainsi conçu : « Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée ». Sans doute, ce dernier texte est compris sous la rubrique spéciale « Des legs Particuliers » ; mais la décision de son 1^{er} alinéa, que nous venons de citer, est tout à fait générale et ne doit pas être restreinte à eux seuls. Sa place s'explique aisément à l'aide des Travaux Préparatoires ; au début, il formait l'art. 85 du Premier Projet de la Commission et était rangé dans la section deuxième, commune à toutes dispositions testamentaires et intitulée « de l'exécution des Testaments et des Exécuteurs Testamentaires ». Intervint la grave discussion rapportée plus haut entre les partisans du Droit écrit et ceux du Droit coutumier sur

(1) Une étrange doctrine a été soutenue sur ce point par Zacharie, t. IV, § 749: Il a soutenu que le légataire sans doute devenait dès le décès propriétaire de la quote-part idéale qui lui est laissée mais qu'il n'acquerrait avant le partage aucun droit de propriété ou de co-proprieté sur les objets héréditaires envisagés dans leur individualité.

la saisine. Bigot Préameneu, dans la nouvelle rédaction qu'il proposa ensuite, subdivisa la section deuxième en plusieurs autres; et l'ancien article 85 se trouva, par ordre de numéro, classé sous celle où il est maintenant et où il a fini par devenir l'art. 1014. Mais aujourd'hui comme auparavant, son premier alinéa garde sa portée large, compréhensive et demeure applicable à toutes les espèces de legs; il suffit pour s'en convaincre de comparer d'une part la généralité de ses expressions « tout legs » et de l'autre les termes restrictifs employés par le second alinéa : « Néanmoins le légataire particulier »....

« Ce droit à la chose léguée » dont parle notre article, c'est, de l'avis de tous les auteurs, le *plenum dominium*. La Cour de cassation a cependant émis une opinion contraire; (1) elle a prétendu que c'est un simple *jus in re*, un simple droit réel; la propriété, dans sa doctrine, ne serait acquise au légataire que lors de la délivrance. Mais a-t-on justement fait remarquer (2). « Que serait-ce que ce droit réel? La loi n'en connaît d'autre que la propriété, et les démembrements de la propriété. Si ce n'est pas la propriété, quel est donc ce démembrement de la propriété? La question n'a pas de sens ».

Donc le légataire est propriétaire; et par suite, il peut, sur sa part de biens, exercer tous actes de disposition en général : la vendre, la donner... il peut même, à son tour, la laisser par testament à un tiers (3). Par suite aussi ses créanciers ont la faculté de la frapper dès à présent soit d'opposition, soit même de saisie mobi-

(1) Cassation, 2 décembre 1839 (Dalloz, V^o Enregistrement n^o 5993).

(2) Laurent, XIV, 2.

(3) Aubry et Rau, VII, § 718; Demolombe, XXI, 631, Civ. cass. 2 décembre 1839, D., 40, 1, 140.

lière ou immobilière (1). La seule conséquence du défaut de délivrance est celle-ci : le juge ne devra pas ordonner le paiement immédiat des valeurs saisies au profit des créanciers saisissants. — Une restriction cependant quant à la saisie immobilière : c'est qu'elle n'est point possible indifféremment dans tous les cas de legs à titre universel ; elle n'est permise que dans un seul, celui de tous les immeubles ; car dans les autres le légataire se trouve seulement co-propriétaire des immeubles héréditaires ; or, croyons-nous, une part indivisé d'immeubles, non-seulement ne peut être mise en adjudication, mais ne saurait même être l'objet d'aucune saisie (2).

A l'inverse et sous tous ces points de vue, l'héritier est sans pouvoir sur la quotité qui revient au légataire ; serait donc nulle, toute aliénation qu'il en aurait consentie (3), serait nul encore le partage auquel il aurait procédé seul.

Mais voici où la situation présente du légataire va se révéler bien inférieure à celle de ce dernier : c'est quant à l'exercice réel, effectif, du droit légué. La saisine, en effet, est accordée à celui-là seul ; elle est refusée au légataire à titre universel, sans distinction aucune et pour toutes les hypothèses possibles. — De là les conséquences suivantes :

Il ne peut de lui-même, de sa propre autorité, se

(1) Demolombe, Aubry et Rau, loc. cit., Civ., cass. 15 mai 1839, D., 39, 1, 212.

(2) La question a été vivement controversée, et la Cour de cassation elle-même a varié de jurisprudence. — Cpr. Req., rejet 14 décembre 1819, Sir. 20. 1, 203, et Req. rej. 5 décembre 1826, Sir. 37, 1, 69. Finalement, sa dernière opinion est celle enseignée au texte.

(3) Sauf peut-être en ce qui concerne les tiers de bonne foi : c'est la grosse question des pouvoirs de l'héritier apparent. — Voyez notamment Civ. cass., 16 janvier 1843, S. 43, 1, 108.

mettre en possession des biens à lui légués ; ce serait, comme dit Pothier, commettre une voie de fait, (1) et par suite il pourrait être cité en justice pour en rendre raison.

Il ne peut non plus mettre en mouvement aucune action héréditaire. — Impossible pour lui de poursuivre, pour la moindre portion, les débiteurs de la succession (2). — Impossible même d'agir en revendication contre les détenteurs d'objets particuliers (3). Nous arrivons ainsi à ce résultat bizarre, étrange, d'un droit de propriété sans sanction au profit de son titulaire : d'un côté nous reconnaissons le légataire propriétaire, et de l'autre nous lui refusons l'unique moyen de faire respecter cette qualité ! — Des interprètes n'ont pas voulu admettre une aussi flagrante contradiction (4) ; ils ont soutenu que les tiers, actionnés *in rem* par le légataire, ne pouvaient lui opposer le défaut de délivrance ; car, ont-ils dit, ce serait exciper du droit d'un *penitus extraneus*, l'héritier est bien tel en effet, dans l'espèce, à leur égard.

Mieux vaut peut-être cependant, au point de vue du Code, adopter cette doctrine, si illogique qu'elle puisse paraître ; nous sommes ici, comme dit un auteur (5), en présence d'une institution coutumière ; la tradition de l'ancien Droit est omnipotente ; c'étaient là ses errements, il faut s'incliner (6). — Aussi bien le légataire a-t-il un procédé bien simple pour exercer quand

(1) *Des Donat. testam.*, n° 239.

(2) Duranton, IX, 200 ; Aubry et Rau, VII, 718.

(3) Duranton, IX, 378 ; Demolombe, XXI, 633 ; Aubry et Rau, VII, 718 ; Req. rej. 4 avril 1837, S. 37, 1, 843.

(4) Toullier, III, f. 356.

(5) Laurent, XIV, 62.

(6) Pothier, *Donat. testam.*, n° 287. — Furgole, ch. X, n° 56 (*Œuvres*, t. III, p. 402). Ce dernier dit que cette doctrine des pays coutumiers était « une erreur. »

même cette revendication : qu'il forme cumulative-
ment avec elle une demande en délivrance contre
l'héritier. Il est vrai qu'il n'est pas toujours possible
d'agir ainsi ; on ne peut le faire que si le même tribu-
nal est compétent pour connaître de l'une et l'autre
action : il faut supposer que l'immeuble est situé dans
l'arrondissement même où la succession s'est
ouverte (1).

A l'inverse le légataire est complètement, pour l'heure
actuelle, à l'abri des attaques de tous créanciers héréditaires ; ils n'ont aucun droit de le poursuivre. Quelques auteurs ont cependant enseigné, pour un cas au moins, la théorie contraire : c'est celui où il est en concours avec des réservataires (2). Les créanciers, a-t-on dit, seraient obligés d'ores et déjà de diviser leur action et de réclamer contre lui sa part proportionnelle. — Cette opinion doit être rejetée ; elle oublie l'idée inspiratrice de la réserve ; — c'est uniquement en vue des libéralités excessives que cette dernière a été organisée ; elle ne vise qu'une seule classe de personnes : ceux qui reçoivent à titre gratuit, soit donataires soit légataires ; elle ne peut donc être nullement opposée aux créanciers ; et par suite quant à ceux-ci, aucune distinction n'est à faire entre les réservataires et les non réservataires ; ils peuvent également, dans notre espèce, les actionner pour le tout.

Ainsi donc, durant cette première période, l'exercice des actions successorales est dénié au légataire d'une façon absolue, soit activement soit passivement.

En est-il de même des fruits et des intérêts produits

(1) Demolombe, XXI, 633; Aubry et Rau, VII, 718. — Cpr. Toulouse, 22 mars 1839, D., 39, 2, 161.

(2) Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 12 juillet 1867, Sir. 67, 2, 340.

par les objets corporels ou les créances de l'hérédité? Faut-il dire que quant à eux aussi, il est sans droit avant la délivrance obtenue? — Aucun texte ne décide la question.

L'affirmative est cependant adoptée par un grand nombre de commentateurs (1); on transporte ici purement et simplement la disposition formulée par l'art. 1014 pour le légataire particulier; voici comment on raisonne.

L'ancien Droit avait admis cette règle d'une manière générale pour toutes espèces de legs : tous, aussi bien ceux à titre universel que ceux à titre particulier, ne donnaient droit aux fruits qu'à compter du jour de la délivrance, sans distinction aucune ; et tel était encore le principe posé par l'art. 85 du premier projet. C'est qu'en effet, comme l'a dit M Tronchet, la saisine est importante à un double point de vue : la possession d'abord. — la jouissance ensuite (2). Le successeur non saisi n'est pas simplement privé de l'exercice des actions; il l'est encore des fruits; il ne peut y avoir droit que du moment où par le moyen de la délivrance le bénéfice de la saisine lui est conféré; jusque là, ils appartiennent à l'héritier saisi, en cette qualité même. — Une dérogation a été apportée à cette doctrine, c'est pour le cas d'un légataire universel en concours avec des réservataires (art. 1005); mais cette exception unique, restreinte, s'explique par des motifs tout spéciaux; elle est due à la divergence d'opinion si profonde et déjà rappelée entre les représentants du Midi et ceux du Nord. Une

(1) Bugnet sur Pothier, VIII, p. 303; — Derôme, *Revue de législation*, 1852, t. III, p. 357; — Marcadé, art. 1065 et 1011; — Troplong, t. IV, n° 1855; — Laurent, XIV, 67; — Bourges, 1^{er} mars 1821, (S., 23, 2, 358).

(2) Fen., *op. cit.*, XII, p. 390.

transaction intervint ; elle porta sur un double point : d'abord, et c'est là le premier, les légataires universels n'eurent la saisine qu'en l'absence de réservataires ; mais ensuite, et c'est là le second, même dans le cas où ils ne l'obtinrent pas par suite de cette présence d'ascendants ou de descendants, ils furent déclarés avoir droit aux fruits dès l'instant même du décès, si d'ailleurs ils faisaient la demande en délivrance dans l'année : voilà l'origine de l'art. 1005. Aucune raison analogue ne saurait être invoquée en faveur des légataires à titre universel ; il faut décider en conséquence qu'ils sont restés pleinement sous l'application de la règle ancienne.

Cette solution a rencontré de nombreux adversaires (1) ; est-il exact, en effet, de soutenir, comme l'a fait M. Tronchet, que la saisine touche l'acquisition des fruits ? Nous ne le croyons pas ; elle n'a trait, suivant nous, qu'à la seule mise en possession ; hors de là elle est sans intérêt aucun. A un autre principe se rattache le droit aux fruits, c'est à celui indiqué par l'art. 547 ; ils sont une conséquence naturelle de la propriété ; ils appartiennent au propriétaire en vertu de son titre même. L'art. 1014 fait brèche, il est vrai, à cette doctrine ; mais pourquoi ? c'est par une cause applicable seulement aux legs particuliers, c'est pour ne pas obliger l'héritier à tenir, pour chacun d'eux, pour chacun des biens sur lesquels ils portent, un compte spécial des revenus par lui produits. Ce motif n'existe plus pour les legs à titre universel puisqu'ils embrassent, eux, non plus des choses individuelles mais une quote-part de la masse entière.

Tout au contraire l'équité exige-t-elle, de la façon la

(1) Colmet de Santerre, IV, n° 154 bis, II et III ; Aubry et Rau VII, 720 ; Demolombe, XXI, 598.

plus impérieuse, qu'on les soustraie à l'empire d'une pareille théorie ; dès l'instant du décès, en effet, ils entraînent obligation de payer les intérêts des dettes : ne serait-il pas injuste de ne les faire profiter, en retour, des intérêts des créances ou des fruits des objets corporels, qu'à partir seulement de la délivrance ? — ne doit-on pas tendre, à l'inverse, à établir la corrélation la plus large, la plus complète possible entre leurs bénéfices et leurs charges, entre l'actif recueilli et le passif supporté ?

On objecte l'art. 85 du premier projet : n'y a-t-il point là plutôt un argument en notre faveur ? — Voici, en effet, comment était conçu son deuxième alinéa : « Néanmoins le *légataire* ne pourra se mettre en possession de la chose léguée ni en prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance. »... — Or, qu'on le compare avec le texte actuel de l'art. 1014 qui lui correspond et l'a remplacé : « Néanmoins le *légataire particulier* ne pourra »... : le changement opéré dans la rédaction n'est-il pas tout à fait significatif ; pourquoi n'a-t-on pas laissé l'ancienne formule si large, si générale, convenant à toutes espèces de legs « le légataire ? » pourquoi lui en a-t-on substitué une autre, restrictive, où il n'est plus question que de légataire particulier ? — pourquoi ? sinon parce qu'on avait l'intention formelle, indéniable, de limiter à ce seul cas le domaine de l'ancien principe et d'adopter pour les autres une doctrine différente.

L'art. 1014 ne saurait donc régir la situation présente. Aucun texte, d'ailleurs, nous l'avons dit, ne statue sur notre hypothèse ; il serait donc peut-être logique de revenir à la règle fondamentale de l'article 547 ; peut-être devrait-on, par application de

cette idée, reconnaître au légataire droit aux fruits, sans distinction aucune, à compter de l'ouverture de la succession.

On s'accorde pourtant en général à rejeter cette doctrine absolue ; on préfère étendre ici les dispositions de l'art. 1005 : — Ou le légataire introduit sa demande dans l'année du décès, et c'est alors, rétroactivement, à partir de la mort du *de cujus*, qu'ils lui sont accordés — ou c'est seulement après l'expiration de cette année qu'il l'intente, et dans ce cas, ils ne lui sont dus que du jour même où il la porte ainsi en justice.

Le Code, dans cet article 1005, a pris un moyen terme entre deux idées opposées : celle de l'art. 547, qui était aussi celle de la vieille maxime romaine « *fructus augent hereditatem* », et celle de l'art. 549 de par laquelle le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. Une double considération a guidé ici le législateur : d'une part l'héritier, tant qu'il est dans l'année postérieure au décès, à supposer même qu'il ne connaisse pas le testament, peut s'attendre, doit même s'attendre à le voir paraître ; il doit donc, en vertu de cette prévision, mettre de côté la part de jouissance qu'il peut redouter ainsi de lui voir enlevée par la survenance possible d'un légataire à titre universel ; il est pleinement assimilable à un possesseur de mauvaise foi. L'année est-elle expirée, au contraire ? Il y a bien des chances, après un si long temps écoulé déjà, qu'il ne se révèle désormais aucun successeur testamentaire ; l'héritier est donc excusable de dépenser la totalité des revenus ; on le tient pour possesseur de bonne foi.

Ce raisonnement, l'article 1005 ne l'a fait que pour le légataire universel en présence de réservataires ;

nous n'hésitons pas cependant à l'appliquer au légataire à titre universel : tant sont grandes les ressemblances entre les situations de ces deux successeurs ! l'un et l'autre en effet se trouvent ne pouvoir prétendre qu'à une simple quote-part de l'hérédité ; l'un et l'autre encore sont tenus de demander la délivrance ; l'un et l'autre enfin et dans les mêmes termes (cpr. art. 1009 et 1012) sont obligés à l'acquittement des dettes et charges de la succession.

Nous n'avons sur cette grave question présenté que deux systèmes : l'un, le premier, suivant ici et pour tous les cas possibles l'art. 1014 ; l'autre, le second, tendant, au contraire, à faire prédominer, pour tous les cas aussi, l'art. 1005 : Tous les deux donc, on le voit, sont absolus, radicaux, chacun en son sens.

M. Duranton (1) en a présenté un troisième, mixte, intermédiaire entre eux, faisant une certaine part à l'un et à l'autre ; — En général, dit cet auteur. l'art. 1005 est applicable ; il y a une hypothèse cependant où l'on doit faire prévaloir l'art. 1014 : c'est dans l'espèce d'un légataire de tous les immeubles ou d'une quote-part de tous les immeubles. Un tel légataire, dit en effet l'éminent jurisconsulte, ne saurait invoquer la règle *fructus augent hereditatem* ; une universalité d'immeubles ne s'accroît pas des fruits qu'elle produit, ceux-ci devenant meubles dès qu'ils sont perçus.

Cette distinction a été généralement rejetée (2). La loi met, en effet, sur le même piéd tous les legs à titre universel ; nulle part, elle ne laisse poindre de différence possible entre eux. La maxime « *fructus augent hereditatem* » du moment qu'on l'admet, s'applique

(1) Duranton, IX, 211.

(2) Voyez la réfutation dans Aubry et Rau, VII § 720, note 5, *in fine*.

indépendamment de la nature des biens qui forment l'universalité ; qu'ils soient meubles ou immeubles ! Peu importe ! — On n'a pas à les considérer en eux-mêmes. C'est l'*hereditas* comme masse, comme ensemble, qui produit des fruits et se trouve augmentée de leur montant ; abstraction complète est faite des objets individuels qui la composent et de leurs qualités constitutives.

De ces trois opinions quelle que soit celle qu'on adopte, il est clair que dans toutes cependant la délivrance est appelée à jouer un certain rôle.

Il importe donc au légataire, sous ce double point de vue et de la possession et de la jouissance de sa part héréditaire, de l'obtenir au plus tôt.

SECTION II. — Délivrance

Sa nature.

Ce n'est pas comme en matière de vente une simple tradition, un fait purement matériel. — C'est encore et surtout la reconnaissance du legs par l'héritier ; c'est l'acte par lequel ce dernier, tenant pour valable le droit du légataire, consent à se désinvestir en sa faveur d'une portion de l'hérédité (1) :

Le légataire à titre universel est-il toujours obligé de la demander ?

Nous le croyons ainsi, car jamais la saisine ne lui est accordée. Rien de large d'ailleurs, rien de général comme les termes mêmes employés par l'art. 1011 : « Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance » : et aucun texte ne vient pos-

(1) Laurent, XIV, 42.

térieurement apporter de dérogation au principe ainsi posé.

Des auteurs ont cependant prétendu faire fléchir cette règle dans un cas exceptionnel (1), c'est celui où le légataire détient déjà par devers lui, en vertu d'une autre qualité, la quote-part héréditaire à lui léguée. A quoi servirait alors, ont-ils dit, la demande en délivrance ! Elle serait sans objet puisque son seul but est de procurer au bénéficiaire une possession qu'il a déjà dans l'espèce. Evitons donc un circuit aussi inutile qui forcerait ce dernier à remettre les biens à l'héritier pour les en recevoir tout aussitôt. L'esprit de simplicité qui fait le fond des législations modernes demande la suppression de ces détours aussi vains que subtils. — Des arrêts ont consacré cette doctrine, et en ont fait application notamment : à l'hypothèse d'un mari légataire du mobilier de sa femme et déjà possesseur de ce mobilier comme chef de la communauté (2).

Ce système doit être écarté (3). — Il ne méconnaît pas seulement le texte formel de l'art 1011; il va directement à l'encontre de l'idée même qu'on doit se faire de la nature juridique de la délivrance, telle que nous l'exposons tout-à-l'heure. Ce n'est pas, comme on a tort de le croire, à la seule possession matérielle de l'hérédité qu'elle se réfère; elle se rattache à la saisine de l'héritier; elle est une conséquence logique de la vieille maxime coutumière « le mort saisit le vif; » sa mission, c'est d'enlever au successeur qui le tient de la loi même, le béné-

(1) Proudhon; *de l'usufruit*, t. 1, n° 388; Toullier, III, 541.

(2) Bourges, 27 janvier 1838, (D., 33, 2, 116.) — Nîmes, 5 janvier 1828 (S., 38, 2, 289.) — Limoges, 5 juin 1846, (S., 46, 2, 578.)

(3) Aubry et Rau, VII. § 718; Demolombe, XXI, 618 et 619; Colmet de Santerre, IV, n° 158 *bis*, IV.

fice de cette saisine et de le faire passer, dans la mesure de sa quote-part, sur la tête du légataire ; or, ce résultat exige nécessairement le concours de l'héritier lui-même : il ne peut être privé de cet avantage légal que par sa volonté ou du moins, en tous cas, à bon escient, après avoir vérifié l'exactitude du titre qui le dépouille ainsi. L'obligation de lui demander la délivrance a précisément pour but de lui faciliter cette vérification nécessaire, on le voit, dans toutes les hypothèses possibles.

En ce sens d'ailleurs se prononçaient généralement les anciens auteurs : Henrys (t. II, liv. VI, dernière question); — Ricard, des dons et testaments part. II, ch. 1, sect. II, n° 11), — et même Pothier à qui l'on n'a prêté le sentiment contraire que pour l'avoir mal lu (Des Donat. test., ch. V, sect. II, § 2).

Le testateur ne pourrait-il pas, tout au moins, par une clause formelle, dispenser le légataire de l'obligation de délivrance ?

On l'a soutenu pour l'hypothèse où il n'y a pas de réservataires, par analogie de l'art 1006 : puisque le *de cujus* a pu alors valablement disposer de la saisine, en faveur d'un légataire universel, pourquoi ne l'aurait-il également pu au profit d'un légataire à titre universel, dont la situation est sur tant de points identique à celle de ce dernier ? Ce que le Code fait alors pour celui-ci, la volonté de l'homme, formellement exprimée, le ferait pour celui-là.

L'opinion adverse est cependant communément admise ; la saisine est, en effet, remarque-t-on, d'ordre public : c'est dans un but d'intérêt général, c'est pour assurer la conservation de l'hérédité au profit de tous les intéressés, que la loi en investit de

préférence les successeurs qu'elle désigne. Sans doute, le testateur arrive à en disposer indirectement en faisant un légataire universel; mais c'est là une dérogation unique, faite au principe général pour satisfaire les partisans du Droit écrit; hors de cette exception restreinte, on rentre dans la règle (1).

A qui doit s'adresser le légataire à titre universel pour obtenir cette délivrance ?

Il résulte des explications mêmes présentées jusqu'ici que c'est toujours au successeur saisi.

Si donc, il y a des réservataires, c'est à eux; — à leur défaut, c'est au légataire universel.

Est-on en présence à la fois d'un réservataire et d'un légataire universel ? — Une distinction est alors nécessaire : — ou ce dernier est déjà lui-même en possession de son legs, c'est alors lui seul qui doit être poursuivi, car d'une part, par suite de la délivrance opérée à son profit, il se trouve lui-même saisi; et de l'autre, il a seul intérêt à contester la libéralité dont l'exécution est réclamée. — Ou bien, il n'est pas encore en possession, et alors on fera sagement de mettre en cause le légataire universel lui-même, puisqu'en définitive, c'est sur sa portion héréditaire que se prend la quotité léguée; et si le demandeur en délivrance n'avait pas le soin de l'appeler ainsi à l'instance, le réservataire, lui, devrait l'avoir, car il pourrait très bien, à défaut de cette précaution, être exposé à un recours de la part de ce légataire universel, et se voir objecter par lui

(1) Laurent, XIV, 48; Demolombe, XXI, 640. — Chambéry, 11 mars 1884 (D., 85, II. 78.)

que la délivrance, ainsi consentie hors de sa présence, a été irrégulière, entachée de nullité ou mal fondée.

La succession se divise-t-elle entre des héritiers réservataires et des héritiers non-réservataires ? — Comme les uns et les autres sont saisis, le légataire à titre universel doit, tant que le partage n'a pas eu lieu, les poursuivre tous également, sans distinction entre eux. — Mais, le partage une fois intervenu, il ne pourrait plus s'adresser qu'aux non-réservataires, à supposer d'ailleurs, bien entendu, qu'il ne restât, entre les mains des autres, aucune fraction de la quotité disponible.

Mais voilà que tous les parents légitimes viennent à manquer. — L'hérédité se trouve alors dévolue à des successeurs irréguliers : enfants naturels, conjoints, État. Comment le légataire va-t-il alors s'y prendre pour obtenir délivrance ? — La réponse nécessite une distinction :

Ou ces successeurs, au moment où il agit, se sont déjà fait envoyer en possession : c'est alors contre eux qu'il doit intenter son action (1) ; à son point de vue, en effet, leur envoi en possession doit être considéré comme équivalent à saisine ; et puisque l'universalité successorale se trouve reposer sur leur tête, c'est par leur intermédiaire seulement que peut lui passer la quote-part à lui laissée.

Ou ils ne se sont pas fait encore envoyer en possession : il lui faut alors faire nommer un curateur à succession vacante contre lequel il dirigera ensuite son instance (Aubry et Rau, VII, 720).

Un cas spécial doit être étudié : c'est celui d'un léga-

(1) Aubry et Rau, VII, 720 ; Troplong, IV, 1853.

taire de la totalité ou d'une quote-part du mobilier. Il est possible, en effet, que le testateur ait nommé un exécuteur testamentaire et l'ait investi de la saisine de son mobilier : beaucoup d'auteurs enseignent que dans cette hypothèse l'exécuteur testamentaire pourrait procéder seul à la délivrance en faveur de notre légataire (1); mais, M. Demolombe (2), s'appuyant sur les anciennes coutumes (3), lui impose l'obligation de prendre, en outre, le consentement de l'héritier.

A partir de quelle époque peut être intentée l'action en délivrance ?

Seulement à compter du jour où le droit du légataire est ouvert. Si donc nous le supposons affecté d'une condition suspensive, ce sera à dater seulement de l'arrivée de cette condition.

Mais, ne pourrait-il pas tout au moins, dans cette espèce, demander à l'héritier des garanties pour assurer le paiement lors de l'échéance? — Il en était ainsi dans la législation romaine (4) : on lui reconnaissait alors la faculté d'exiger de l'institué, sous le nom de *cautio legatorum*, une promesse personnelle accompagnée de satisfaction ; Furgole admettait cette doctrine pour l'ancien Droit (5); est-elle vraie encore aujourd'hui?

On l'a prétendu (6) : mais à tort, semble-t-il, car sa seule base possible, ce sont les lois romaines ; et

(1) Aubry et Rau, VII, 720; Toullier, X, 542. — Zachariæ, § 717, note 2.

(2) XXII, 68.

(3) Orléans, art. 291; Pothier, note 2, sur cet article et des donations testam., chap. V, sect. 1 § 4.

(4) Voyez le titre du Digeste : *ut legatorum nec fideicomm. servand. causa caveatur*.

(5) *Des testam.*, ch. VII, sect. IV, n° 73.

(6) Troplong, I, 287; Demolombe, XXII, 316.

ces lois sont frappées en masse d'une abrogation certaine (1).

Il y a une hypothèse cependant où nous permettrions au légataire, quoique conditionnel, d'agir aussitôt après le décès du testateur : c'est lorsqu'il s'agit d'une condition potestative de ne pas faire telle qu'on saura seulement à la mort de ce légataire s'il n'y a pas contrevenu ; par exemple : condition de ne jamais sortir de France. Je lègue tous mes biens à Paul, s'il ne sort jamais de France (2).

Si l'on appliquait ici l'effet suspensif de la condition, on voit le résultat qui se produirait : c'est que Paul, même en accomplissant cette condition, même en ne sortant jamais de France, ne profiterait point personnellement du legs, mais seulement sa succession, seulement ses héritiers : ce qui est contraire, il n'est pas besoin de le démontrer, et à la nature des legs et à l'intention certaine du testateur.

Cette solution toute d'équité avait été admise déjà par les jurisconsultes romains (3). Seulement eux, dans ce cas, autorisaient l'héritier à demander, au légataire de lui fournir une caution garantissant la restitution de la chose léguée avec les fruits pour l'hypothèse où il violerait la condition ; cette caution était la caution mucienne, ainsi appelée du nom de son inventeur, le jurisconsulte pontife Mucius Scévola. — Faudrait-il aujourd'hui reconnaître à l'héritier le droit d'exiger pareille sûreté ? Les auteurs sur ce point sont partagés (4) ; tout nous semblerait devoir être jugé en fait.

(1) Duranton, IX, 307 ; Aubry et Rau, VII § 717. — Nîmes, 22 avril 1812, S. 13, 220.

(2) Duranton, IX, 297 ; Aubry et Rau, VII, § 717 ; Demolombe, XXII, 317.

(3) FF., § 2, 77, § 2, 101 § 3, 106, D. de cond. et demonstr., XXXV, I.

(4) Aff. : Aubry et Rau, VII, § 717. — Nég. Demol., XXII, 317.

La demande en délivrance ne peut être formée qu'après l'acceptation faite valablement. Supposons donc un legs à titre universel adressé à un établissement public ou d'utilité publique ; comme l'acceptation n'en est possible qu'à la suite d'une autorisation gouvernementale ou préfectorale, il s'ensuit nécessairement que l'action ne peut être intentée contre les héritiers avant l'intervention du décret ou de l'arrêté indispensable (1). Il faut excepter de cette règle, les communes, les départements, les hospices et hôpitaux : des lois spéciales ont, en effet, permis aux administrateurs de ces diverses personnes morales de faire une acceptation provisoire (2) en vertu de laquelle la demande en délivrance peut aussitôt être intentée (3) ; seulement les effets n'en deviennent définitifs que par l'obtention postérieure de l'autorisation supérieure nécessaire.

Comment peut être faite cette délivrance.

De deux façons bien distinctes : ou *volontairement* ou *judiciairement*.

Volontairement : aucune formalité spéciale n'est alors requise ; elle peut être faite de toute manière, dès que la preuve en est fournie d'après le droit commun : ainsi, par exemple, résulte-t-elle très valablement d'une simple lettre missive (4). Elle peut même n'être que tacite et découler implicitement de l'exécution même du legs ; la seule circonstance que le légataire

(1) Req. rej., 24 mars 1852, Sir. 52, I, 397.

(2) Art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 ; art. 11 de la loi du 28 janvier, 8 avril et 7 août 1851 ; art. 53 de la loi du 10 août 1871 ; art. 113 de la loi du 5 avril 1884.

(3) *Sic* Aubry et Rau, VII, 718. — *Contra* Demol., XXI, 624.

(4) Cass. 22 avril 1851, Sir. 51, I, 726.

a conservé ou pris possession des biens légués au vu et au su de l'héritier sans opposition de sa part, peut très bien être déclarée suffisante : comme dans l'espèce rapportée plus haut d'un mari commun en biens, légataire du mobilier de sa femme et que les héritiers le laissent paisiblement garder.

Judiciairement : l'action est alors intentée suivant les règles de la procédure ordinaire. Une demande en justice est par suite nécessaire ; une simple sommation serait insuffisante (1). Le tribunal compétent est celui du lieu où la succession est ouverte (art 59, C.Pr.)

Quels sont les caractères de cette action en délivrance.

Des auteurs ont enseigné les uns qu'elle était *solidaire* ; les autres qu'elle était *indivisible*.

Solidaire, c'est-à-dire qu'intentée contre un seul cohéritier, elle n'en produisait pas moins à l'égard des autres des effets considérables, notamment faisait courir les fruits, interrompait la prescription.

Indivisible, c'est-à-dire qu'elle devait nécessairement, même portée contre un seul héritier, comprendre la totalité du legs.

Ces deux systèmes nous paraissent devoir être également rejetés.

Elle n'est pas solidaire ; il suffit de rappeler ici les termes de l'article 1202 : « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée ; cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité résulte de plein droit en vertu d'une disposition de la loi » · or, nous ne connaissons, en notre matière, aucun texte, qui l'établisse. (2).

(1) Agen, 29 mars 1860, Sir. 60, 2, 339.

(2) Cass. 7 novembre 1810, Dall., disposition testam., n° 3860.

Elle n'est pas indivisible, car l'objet sur lequel elle porte est au contraire très divisible : quoi de plus facile à fractionner qu'une quotité de la succession ? (1).

Le légataire à titre universel n'a-t-il à sa disposition que cette simple action personnelle ?

Ne faut-il pas encore lui reconnaître le droit à l'hypothèque légale de l'article 1017 ? (2).

Au premier abord cette question peut paraître oiseuse ; ne l'avons-nous pas, en effet, déclaré propriétaire, dès le décès même, des objets héréditaires ? or, ce droit de propriété n'est-il pas à lui seul la meilleure des garanties ! Que peut lui ajouter le bénéfice d'une hypothèque quelconque ?

Il est facile, cependant, en réfléchissant, d'apercevoir l'utilité qu'il pourrait tirer de l'application à son profit de l'article 1017. Elle se révèle à plusieurs points de vue ; nous n'en mentionnerons que deux. Le premier, c'est pour le cas où les biens légués ne sont susceptibles que d'un droit de propriété imparfaitement sanctionné ; qu'il s'agisse de meubles, par exemple, l'article 2279 vient faire échec, d'une façon plus ou moins large suivant les systèmes, à l'action en revendication ; ne serait-il pas avantageux pour le légataire de pouvoir alors se faire indemniser de leur valeur au moyen d'une hypothèque planant sur les immeubles héréditaires ?

Pour les biens immobiliers eux-mêmes (et c'est ici

(1) Toulouse, 13 avril 1839, Dall., *Eod. Verb.*, n° 5,463.

(2) La discussion présente ne se conçoit bien évidemment que si l'on rejette le système de MM. Aubry et Rau, d'après lesquels il n'y aurait plus aujourd'hui d'hypothèque légale, même au profit du légataire particulier, VII, 722.

le second et dernier aspect de la difficulté que nous voulions faire ressortir), supposez qu'ils soient dégradés, qu'ils viennent à périr même par la faute de l'héritier ! Le légataire n'aurait-il pas intérêt à se désintéresser du prix à l'aide d'un droit réel de garantie, pesant sur les autres, sur la part des autres, qui ne fait pas l'objet de son legs ?

Quelques auteurs, dans cette controverse, ont adopté la négative ; ils ont refusé d'étendre ainsi l'art. 1017. Leur principal argument se tire de la place, même occupée par cet article ; il se trouve, en effet, sous la section intitulée « Des legs particuliers » ; il doit donc, a-t-on dit, n'être appliqué qu'à eux seuls (1).

L'affirmative nous paraît cependant préférable (2). C'est à toutes espèces de légataires, sans distinction aucune, que cette hypothèse légale avait été attribuée par Justinien : *omnibus legatariis* ; les précédents historiques, si puissants en cette matière, sont donc en notre faveur. Ajoutez à cela que les termes de l'article 1017 sont généraux, et n'indiquent aucunement qu'il faille le restreindre à une classe seulement de dispositions testamentaires. Il est vrai qu'il est placé sous la rubrique « des legs particuliers » ; mais nous avons déjà expliqué comment il en était tout autrement dans le premier projet de la commission, cette section spéciale n'existant pas alors. Son introduction dans la nouvelle rédaction de Bigot Preameneu n'a pu modifier le caractère général des divers articles qu'elle a dès lors englobés (1014-1025) ; il y en a d'ailleurs pour lesquels aucun doute n'est possible : ainsi, par exemple, pour l'article 1016 : on s'accorde à reconnaître qu'il se réfère à toutes sortes de legs ;

(1) Montpellier, 6 juillet 1830, D., 33, 2. 27.

(2) Troplong, IV, n° 1794.

pourquoi donc n'en serait-il point de même de l'art. 1017. — Les héritiers, grâce à l'obligation pour le légataire de leur demander la délivrance, se trouvent avoir présentement entre les mains tous les objets héréditaires ; il y a là pour ce dernier des dangers à craindre : — danger qu'ils ne disposent des meubles corporels ; — danger qu'ils ne détériorent les immeubles : il n'est que juste de le garantir contre ces abus possibles.

SECTION III. — Après la délivrance

Désormais le légataire à titre universel n'a pas qu'un titre nu, vain, sans émolument effectif ; il n'a pas que la jouissance, il a encore l'exercice des droits à lui légués.

La participation est maintenant réelle, directe à la succession du *de cujus* ; il convient de l'examiner à un double point de vue, celui de l'actif et celui du passif

A. Activement

Tout dépend ici de la nature de la quote-part qui a été léguée.

Êtes-vous légataire, en effet, d'une fraction de tous les biens ? Rien n'est alors plus simple : vous avez droit à une portion de tous les objets, sans exception aucune, compris dans l'hérédité : — meubles et immeubles corporels (1), créances et actions de toutes sortes.

N'êtes-vous légataire, au contraire, que d'une classe spéciale de biens : meubles ou immeubles ? — De gra-

(1) Pourvu d'ailleurs qu'ils soient *in commercio*. Le Tribunal de la Seine (9 mai 1883) a fait application de cette règle, en décidant qu'un légataire universel ne pouvait réclamer aucun droit sur le tombeau de famille du défunt, Sir. 83, 2, 72.

ves difficultés d'ordre juridique surgissent alors : c'est pour la détermination exacte, précise, de ce qu'il faut entendre par meubles et immeubles (art. 516-537). L'examen de ces controverses nombreuses, ardues, ne rentre pas dans le cadre étroit de notre sujet ; nous n'en voulons retenir qu'une seule idée : c'est qu'en principe le légataire des immeubles n'a aucun droit aux actions et créances du défunt, car la règle générale est chez nous que toutes sont mobilières.

B. Passivement

Il ne s'agit pas seulement ici des obligations contractées par le défunt même de son vivant, c'est-à-dire des dettes héréditaires proprement dites : il faut encore faire rentrer, sous ce nom de passif, toutes celles nées par suite du décès et de la transmission du patrimoine, *quæ ab herede cæperunt*, comme dit Paul : tels sont, par exemple, les frais funéraires, les dépenses diverses relatives à la conservation, à liquidation et au partage de l'hérédité (scellés, inventaire, expertises....) : c'est ce qu'on appelle les charges successorales *stricto sensu*. — A tenir compte également des différents legs particuliers dont l'acquittement a été imposé par le testateur : leur réunion forme les charges successorales *lato sensu*.

En général les mêmes règles régissent le paiement des dettes et celui des charges *stricto sensu* ; — Il faut au contraire, quant à celui des legs, poser quelques principes spéciaux.

Une idée commune à tous, à ce dernier aussi bien qu'aux deux autres, doit cependant être ici développée : c'est qu'aucune distinction n'est à faire, en thèse générale, entre les légataires à titre universel ; — Nous avons vu, dans la subdivision précédente, le légataire

de tous les meubles profiter seul de toutes les créances mobilières, celui de tous les immeubles en étant exclu. La même théorie n'est pas vraie à propos des dettes et charges ; il n'y a pas à s'occuper de leur nature, à s'enquérir si elles sont mobilières ou immobilières ; toutes, sans exception, doivent être supportées par tous légataires à titre universel, aussi bien par celui des immeubles que par celui du mobilier : l'un n'a pas à en souffrir plus que l'autre. La loi n'a pas, en effet, reproduit ici la doctrine qu'elle a suivie en matière de successions échues à des époux communs ; nous sommes donc sous l'empire des principes généraux. Or, ces principes (art. 2092) font peser sur le patrimoine entier toutes les obligations d'une personne, quelles qu'en soient la nature et l'origine ; il n'y a pas une classe spéciale de biens qui en soit seule grevée ; la masse totale, dans son intégralité, en répond également sur toutes ses parties. Quiconque recueille donc à titre universel une fraction de cette masse, doit supporter une fraction correspondante de toutes ces dettes et charges, sans distinction, qui s'y trouvent attachées (1).

— A quel résultat n'aboutirait-on point d'ailleurs avec la doctrine opposée ! — Les actions immobilières, nous l'avons vu, sont devenues de nos jours d'une rareté excessive ; ne charger le légataire des immeubles que d'elles seules, ne serait-ce point l'exonérer en fait de toute participation au passif héréditaire ! Ne serait-ce point faire retomber ce lourd fardeau exclusivement sur ses co-successeurs universels ?

(1) Duranton, IX, 213 ; Aubry et Rau, 723 ; Colmet de Santerre, IV, 155 bis, 11 ; Demolombe, XXI, 600.

I. — DETTES ET CHARGES *stricto sensu*.

La situation du légataire doit ici être envisagée sous un double aspect :

Il faut d'une part le mettre en présence des créanciers héréditaires : dans quelle mesure ont-ils le droit de l'actionner ? Cette première question est celle de l'*obligation* aux dettes.

Il faut d'autre part le considérer dans ses rapports avec les autres co-successeurs universels : quelle proportion du passif doit-il, à leur égard, définitivement supporter ? Cette seconde face de notre étude est celle de la *contribution* aux dettes.

Au premier abord il semble que la même solution devrait être donnée pour l'une et l'autre hypothèse : le légataire ne devrait être forcé de payer que sa fraction contributoire, ni plus ni moins : nous verrons que le jeu des principes ou l'intérêt des créanciers exige parfois qu'on en décide autrement.

a. — *Obligation aux dettes, ou droit de poursuite des créanciers.*

Le principe est ici posé par l'art. 1012 : « Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion ».

Seulement, de quelle part et portion s'agit-il ? — Est-ce de sa part et portion *virile*, calculée *numero virorum*, eu égard au nombre de ses co-successeurs universels ? — Est-ce au contraire, de sa part et portion *héréditaire*, de celle pour laquelle il est appelé par le *de cujus* à lui succéder ?

On comprend facilement le grand intérêt qu'il peut y avoir parfois à préciser ce point.

Qu'on vous suppose, par exemple, légataire du 1/5

de tous les biens; un frère seul du défunt se présente en concours avec vous.

Si c'est de la quote-part *virile* qu'on tient compte : le créancier, parce que vous n'êtes que deux successibles, aura droit de vous actionner chacun pour moitié.

Si c'est au contraire de la quote-part *héréditaire*, il ne pourra vous forcer, vous personnellement, qu'à payer 1/5; tandis qu'il pourra réclamer du frère les quatre autres cinquièmes.

Une distinction, croyons-nous, est nécessaire; tout dépend de la nature de la portion dont a disposé le testateur à votre profit : — Est-ce une fraction numérique de l'hérédité entière, par exemple, $1/3$, $1/4$, $1/5$... de tout ce que je possède? — Est-ce, au contraire, une classe spéciale de biens : tous mes meubles ou tous mes immeubles?

Au premier cas, on ne doit considérer que la quote-part héréditaire : elle est, en effet, indiquée, précisée par le testament lui-même; aucune raison existe dès lors de ne point s'attacher à elle seule.

Au second cas, force est au contraire de s'en référer uniquement à la portion virile; il est impossible, en effet, de connaître exactement et *à priori* pour quelle fraction précise vous êtes appelé à succéder; il faut, pour y parvenir, comparer la valeur des immeubles ou du mobilier par rapport à celle du patrimoine total; des expertises sont nécessaires; une ventilation longue, compliquée peut-être, doit intervenir; va-t-on pouvoir, durant tout ce temps, tenir en échec le droit des créanciers à votre égard? seront-ils obligés de suspendre leur action contre vous, jusqu'à la fin de ces opérations, jusqu'à cette détermination complète de votre portion contributoire?

On l'a soutenu (1); — mais nous ne le croyons pas. Sans doute la règle est aujourd'hui, à la différence de l'ancien Droit, qu'il ne faut plus tenir compte de la part virile; mais pourquoi? — c'est précisément que de nos jours, par opposition à la doctrine des coutumes, la quote-part héréditaire se trouve, dès le décès, grâce à l'unité de patrimoine, déterminée de la façon la plus nette et la plus apparente. Là git l'unique motif de ce changement de législation; s'il en est ainsi, ne faut-il pas logiquement en conclure que dans les cas exceptionnels, où ne s'applique point ce motif, la législation n'a pas varié et est demeurée la même qu'autrefois? — *Cessante causâ, cessat effectus* : — Ainsi en est-il dans les trois hypothèses de succession anormale. — Ainsi en est-il encore dans notre espèce présente. Nous n'irions pas certes jusqu'à soutenir, comme on l'a fait, que les rédacteurs du Code, en parlant dans l'art. 873 de part et portion virile, aient prétendu viser l'application de l'ancienne règle à ces situations spéciales; du moins, pouvons-nous induire de leur silence qu'ils ont entendu les laisser sous son empire (2).

Malgré le principe, énoncé tout-à-l'heure, de l'article 1012, il peut arriver que vous soyez contraint de verser au créancier la totalité de la somme due : c'est lorsqu'il s'agit d'obligations indivisibles; vous ne pouvez songer alors à vous libérer en lui donnant votre fraction soit héréditaire, soit même virile; il a droit de vous forcer à un paiement intégral. Peu importe d'ailleurs la cause pour laquelle la dette se

(1) Vazeille, 1012. n° 5. — Troplong, IV, n° 1859.

(2) Demolombe, XVII, 44. La difficulté est facilement résolue par l'opinion qui voit dans ces légataires à titre universel de simples successeurs aux biens, puisqu'alors les créanciers gardent le droit en toute hypothèse de poursuivre les héritiers pour le tout.

trouve être indivisible, qu'elle le soit *naturâ vel contractu*, qu'elle le soit *obligatione* ou encore simplement *solutione* aux termes de l'art. 1221. Sous ce dernier article, on le sait, la loi fait rentrer le cas d'une dette hypothécaire ; le créancier, si vous êtes détenteur de l'immeuble grevé, a droit de vous poursuivre *in rem* pour le montant de la somme entière garantie.

B. — Contribution aux dettes.

C'est l'art. 871 qui nous donne ici la règle à suivre : « Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers au *prorata* de son émolument. »

Des difficultés se sont élevées sur l'interprétation exacte de ces derniers mots : au *prorata de son émolument*. S'agit-il du profit recueilli en fait, en dernière analyse ? — S'agit-il au contraire de l'étendue de la vocation héréditaire, de la quote-part à laquelle se trouvait appelé le bénéficiaire, abstraction faite de ce qu'il obtient en réalité ?

L'intérêt de la question est considérable : il suffit, pour le faire apparaître, de construire l'hypothèse suivante.

Vous êtes légataire du tiers de tous les biens de Primus, mais à charge de verser 10,000 francs à Secundus. Avec vous se présentent pour recueillir la succession deux frères du *de cujus*.

L'hérédité est évaluée 60,000 francs d'actif, 9,000 francs de passif : vous avez donc le droit à 20,000 francs d'actif, juste autant d'ailleurs que chacun des deux frères.

Mais les 9,000 francs de passif, comment allez-vous les partager ? La répartition va-t-elle s'en faire également entre vous trois, comme pour l'actif ?

Non : répond un premier système (1) : vous ne devez contribuer, vous, qu'au prorata de ce que vous touchez effectivement : or, dans l'espèce, vous obtenez non pas 20,000 francs, mais seulement 10,000, car vous êtes obligé, de par la volonté du testateur à donner 10.000 à Secundus ; vous n'avez donc en définitive qu'un sixième de l'hérédité ; vous ne devez par suite supporter vis-à-vis des héritiers, qu'un sixième du passif, soit 1500 francs ; les cinq autres sixièmes soit 7500 francs retomberont sur eux seuls.

Tout opposée est la solution de la seconde doctrine ; elle déclare que votre quote-part contributoire se mesure sur votre quote-part successorale : elle s'élève donc à 3,000, francs puisque vous êtes légataire du tiers.

Cette dernière opinion nous semble pouvoir être seule défendue (2) ; les mots « au prorata de son émolument » ont été employés par le législateur comme synonymes de ceux dont il venait de se servir dans l'art. 870, à propos des héritiers légitimes « chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. » Tout le monde s'accorde à donner à cette dernière formule le sens de « fraction héréditaire ». La même signification, croyons-nous, doit être attribuée à la formule correspondante de notre art. 871.

Le mot « émolument », nous le reconnaissons, peut en soi prêter à équivoque ; mais qui ne sait les inexactitudes sans nombre, les termes impropres dont fourmille toute cette partie du Code ?

Qu'on réfléchisse surtout aux conséquences finales

(1) Toullier, IV, 519. — Troplong, IV, 1858.

(2) Duranton, VII, 425. — Aubry et Rau, VII, 724. — Demolombe, XVII, 331 — Cass. 13 août 1851, S. 51, 1, 657. — L'ancien Droit était en ce sens. Voyez notamment, Bourjon, II, p. 324.

de la doctrine contraire à la nôtre. — En mettant un legs particulier à votre charge exclusive, le testateur a eu certainement l'intention suivante: il a voulu le faire supporter par vous seul, et en affranchir complètement, totalement, ses héritiers légitimes. Or, qu'arrive-t-il avec la théorie adverse? Qu'arrive-t-il si, par suite de ce legs particulier, votre portion contributoire se trouve diminuée, tandis que celle des autres successeurs universels est augmentée? C'est que la volonté du disposant est complètement méconnue; reprenons l'espèce de tout à l'heure; qui va souffrir des 10,000 fr. à payer à Secundus? — Est-ce vous seul, comme l'a cependant entendu le *de cujus*? Non, c'est encore vos deux cohéritiers, puisqu'au lieu d'acquitter chacun seulement 3,000 fr. de passif, ils vont devoir y contribuer pour 4,750 francs. — Le résultat auquel aboutit ce mode de calcul ne doit-il pas suffire à le faire rejeter?

Ainsi donc, concluons-nous, c'est en raison de votre quote-part héréditaire que vous devez contribuer aux dettes et charges.

Or, souvenons-nous des principes que nous avons posés au chapitre précédent: deux cas vont nous apparaître immédiatement où cette contribution est différente de l'obligation; deux cas où vous êtes tenu de payer aux créanciers une somme autre que celle dont vous êtes redevable dans vos rapports avec vos co-successeurs.

L'un est celui où vous êtes légataire de tous les meubles ou de tous les immeubles: l'obligation est alors de la portion virile; la contribution reste quand même de la portion héréditaire.

L'autre est celui d'une dette indivisible ou hypothécaire: l'obligation s'étend alors à la totalité de la

somme due; la contribution se limite à votre fraction successorale.

Dans le premier, c'est tantôt l'obligation, c'est tantôt la contribution qui est la plus forte : la quote-part virile peut être, en effet, ou supérieure ou inférieure en valeur à la quote-part héréditaire.

Dans la seconde, c'est toujours l'obligation qui est la plus élevée : l'entier est nécessairement plus grand que la fraction.

Quand vous avez ainsi payé au-delà de votre portion contributoire, un recours doit vous être donné pour récupérer l'excédant contre vos co-successeurs ; quel est-il ? par quels moyens pouvez-vous l'exercer ?

Deux voies possibles vous sont ici ouvertes :

D'abord l'action ordinaire de gestion d'affaires ; vous avez, en effet, en libérant ainsi vos cohéritiers à l'égard du créancier, fait leur propre affaire. Dans l'espèce, cette action prend la dénomination spéciale d'action en garantie, et elle est munie, par l'art. 2103 1°, d'un privilège portant sur tous les immeubles de la succession.

Mais ce premier moyen n'est pas le seul qui vous soit offert. Vous vous trouvez, en effet, dans la situation prévue par l'art. 1251 3° : « La subrogation légale, dit cet article, a lieu au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. » N'est-ce pas là exactement votre cas, surtout dans la seconde hypothèse, celle d'une dette hypothécaire ou indivisible ? L'action originaire du créancier, avec tous ses avantages, avec toutes ses sûretés, passe donc sur votre tête pour assurer votre remboursement.

Seulement, à supposer que vous ayez plusieurs co-successeurs, dans quelle mesure allez-vous pouvoir

à votre tour les poursuivre ? Peuvent-ils être forcés, comme vous l'avez été vous-même, de vous verser l'intégralité de la créance, défalcation de votre part bien entendu ?

A cette question, il faut répondre négativement — quelle que soit celle des deux actions par vous engagées : — soit l'action de gestion d'affaires — soit l'action à laquelle vous êtes subrogé : par l'une ou par l'autre, vous ne pouvez répéter de chacun de vos cohéritiers que sa seule part contributoire : ainsi le dispose très formellement l'art. 875 pour le cas d'une dette hypothécaire ; nul doute d'ailleurs qu'il ne faille en étendre l'application au paiement de toutes obligations indivisibles en général.

Pourquoi la loi ne vous a-t-elle permis d'agir ainsi que pour partie ! Pothier répondait que c'était pour éviter un circuit d'actions (1). Supposons trois successeurs universels, héritiers ou légataires, détenteurs chacun d'un immeuble hypothéqué à une dette de 60,000 francs. Si l'un d'eux, Primus, ayant été contraint par l'action hypothécaire de verser la totalité de ces 60,000 francs, avait pu demander à l'un des deux autres, Secundus, 40,000 francs, c'est-à-dire cette dette entière moins sa propre part, que serait-il arrivé ? C'est que Secundus, se trouvant à son tour subrogé dans les droits des créanciers, aurait pu se retourner contre Primus et l'obliger à lui rembourser les 20,000 francs par lui payés au-delà de sa part personnelle. Résultat final : Primus agissant contre Secundus, et Secundus agissant contre Primus. On a évité cette fâcheuse situation, en permettant au cohéritier qui a payé le tout, de ne recourir néanmoins que pour sa part.

(1) Oblig., n° 281.

Cette raison, ainsi présentée par Pothier et à sa suite par beaucoup d'autres auteurs (1), est-elle exacte ? Non, car, même à supposer que le cohéritier, poursuivi par le créancier, pût à son tour, par l'effet de la subrogation, poursuivre ses autres cohéritiers pour le tout (moins sa part bien entendu), même alors, dis-je, le circuit d'actions dont on parle ne se produirait pas. Un principe fondamental dont on retrouve l'écho dans l'art. 1352, s'y oppose, c'est la règle : *Nemo contra se subrogasse censetur*. Primus ne pourrait pas être l'objet, de la part de Secundus, d'une action récursoire, parce que Secundus est subrogé à Primus et que celui-ci, par application de l'adage précité, n'a pu le subroger contre lui.

D'autres motifs doivent donc être donnés pour expliquer la restriction de l'art. 875.

On peut signaler d'abord l'obligation réciproque de garantie qui lie les cohéritiers et autres successeurs universels entre eux ; or, qui doit garantie ne peut évincer ; — ne serait-ce pas en réalité cependant causer une sorte d'éviction à vos co-successeurs que de les contraindre à payer au delà de leur part et portion ?

Quel intérêt légitime auriez-vous d'ailleurs à le faire ? — On n'en voit pas, car, ou tous vos cohéritiers sont solvables, et alors vous vous trouverez, par suite de vos recours contre chacun d'eux, intégralement désintéressé. — ou bien il y en a d'insolvables, et dans ce cas, grâce à l'art. 876, cette insolvabilité ne retombera pas uniquement sur vous, mais sera répartie également entre tous ceux qui sont solvables. Votre situation n'est donc ni plus ni moins mauvaise en définitive que celle de ces derniers ; vous n'avez donc pas

(1) Voy. notamm. Demolombe, XVII, 88.

à vous plaindre. Sans doute vous avez été obligé de faire l'avance de la dette commune ; — mais c'était là une chance qui pesait également sur tous ! qu'importe après tout qu'elle vous ait atteint, si finalement vous n'en souffrez pas !

Ces motifs ont paru tellement impérieux au législateur qu'il a cru devoir, tranchant d'anciennes controverses, étendre la même décision au cas de subrogation conventionnelle, et déclarer que même alors le subrogé ne pourrait jamais agir que pour sa part contre chacun des autres co-successeurs. L'art. 875 ne veut pas dire autre chose, croyons-nous, dans sa finale : « même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers (1). »

Toutefois nous avons déjà mentionné incidemment tout-à-l'heure la légère modification apportée à ces principes par l'art. 876 ; c'est pour l'hypothèse où l'un de vos co-successeurs se trouverait insolvable : « sa part, dit ce texte, sera répartie sur les autres au marc le franc, » vous pouvez donc, en ce cas, répéter contre chacun de ceux qui sont solvables non-seulement la portion pour laquelle ils sont obligés personnellement de contribuer, mais encore celle que chacun d'eux est tenu de supporter du chef de l'insolvable.

Il est facile de montrer dans une espèce simple la combinaison pratique de ces idées. — Reprenons celle que nous avons déjà posée :

Vous êtes légataire du tiers des biens, vous avez pour cohéritiers deux frères du *de cujus* : la part de chacun d'eux se trouve être ainsi, comme la vôtre, du tiers de l'hérédité.

(1) Aubry et Rau, VI, 637.

Dette hypothécaire de 9,000 fr., garantie par un immeuble qui tombe dans votre lot.

Poursuivi *in rem* par le créancier, vous payez la totalité de la dette : 9,000 au lieu de 3,000 ; vous avez donc, pour vous faire rembourser les 6,000 fr. que vous versez en trop, un recours contre les deux frères.

Si tous deux sont solvables, vous ne pouvez, même au moyen de l'action du créancier auquel vous êtes subrogé, les poursuivre chacun que pour 3,000 fr., puisque tel est le montant de leur quote-part contributoire.

Supposez, au contraire, que l'un d'eux soit insolvable. La part qu'il aurait acquittée va se répartir également entre vous et l'autre frère. — Au lieu donc de 3,000 fr., vous allez contribuer pour 4,500 fr. ; — et c'est dans cette mesure, c'est pour cette somme de 4,500 fr., que vous allez pouvoir actionner ce dernier.

II. — LEGS PARTICULIERS

Il importe, entre ces legs particuliers, de faire une distinction capitale au point de vue de notre étude ; — les uns, en effet, peuvent être imposés au légataire à titre universel, comme charge spéciale ne grevant que lui seul : — les autres, au contraire, peuvent peser sur l'hérédité entière et devoir être acquittés sur la masse totale de la succession. — Parlons d'abord des premiers : nous nous occuperons ensuite des seconds.

a. — Legs particuliers imposés spécialement au légataire à titre universel.

Le légataire à titre universel est obligé, dans ce premier cas, de les exécuter tous intégralement, au risque de voir ainsi s'évanouir complètement le béné-

fice de sa quote-part héréditaire. La quarte Falcidie n'a pas été maintenue à son profit : vainement lui avait-elle été accordée par l'art. 30 du premier projet soumis au Conseil d'État ; elle a été supprimée dans les rédactions postérieures et n'a pas été rétablie. On ne retrouve plus, en effet, ici la raison qui l'avait fait créer en faveur de l'héritier des Romains ; la répudiation du légataire à titre universel ne nuit qu'à lui seul ; elle n'influe aucunement sur l'efficacité des autres dispositions testamentaires et ne les empêche point de produire leur entier effet.

Il est un cas cependant où notre légataire aura la faculté de ne pas acquitter pour la totalité ces libéralités particulières ; c'est quand lui-même aura vu sa quote-part ébréchée par le concours d'un réservataire ; il aura droit de leur imposer une réduction proportionnelle. — Qu'on fasse, par exemple, l'hypothèse suivante : vous êtes légataire à titre universel des $\frac{3}{4}$ de la succession et chargé au profit de Primus d'un legs particulier de 12,000 francs ; deux enfants se présentent à l'hérédité.

La quotité disponible, puisqu'il y a deux enfants, est seulement de moitié, donc votre legs va descendre des $\frac{3}{4}$ à $\frac{1}{2}$, c'est-à-dire subir un retranchement du $\frac{1}{3}$; vous allez pouvoir réduire dans la même proportion la libéralité faite à Primus, et par conséquent, au lieu de 1,200 francs, ne lui en compter que 9,000.

Reste à déterminer quand nous nous trouverons exactement dans ce premier cas de legs particuliers pesant en propre sur le seul légataire à titre universel — Sur ce point la volonté du testateur peut-être en *expresse* ou *tacite*.

Expresse : il a dit, par exemple « Je lègue à Secun-

des les 3/4 de mes biens à charge de donner 12,000 francs à Primus : »

Tacite : elle résulte alors de l'ensemble des dispositions. Il vient de vous laisser tous ses meubles, et il ajoute : « Je lègue ma bibliothèque à Tertius : » cette seconde libéralité est naturellement comprise dans celle qu'il vous a faite, elle en est un fragment, une délibation ; on en conclut logiquement qu'elle est tout entière à votre charge, et à votre charge exclusive. On ne fait qu'appliquer ici le principe fondamental : « *In toto jure generi per speciem derogatur* ». — Une disposition spéciale déroge à une disposition générale.

Seulement exigeons-nous que cette dérogation soit certaine, incontestable, comme dans l'exemple de tout à l'heure ; et elle n'est telle que si ce legs particulier a pour objet un bien individuellement déterminé ; — porte-t-il, au contraire, soit sur une somme d'argent, 10,000 francs, soit sur des choses désignées seulement par leur genre : tant de sacs de blés ? Il n'est plus sûr que le *de cujus* ait entendu grever d'une telle charge le légataire de tous ses meubles ; il faut donc la faire retomber sur l'hérédité entière.

On a pourtant soutenu la doctrine opposée. M. Duranton notamment (1) a enseigné que de tels legs devaient se prélever sur le numéraire et les provisions existants au décès du testateur, et par conséquent rester jusqu'à concurrence de ce numéraire ou de ces provisions à la charge exclusive du légataire à titre universel du mobilier.

Cette théorie ne nous semble pas devoir être adoptée (2). N'est-il arbitraire de prétendre interpréter l'in-

(1) IX, 218 et 219.

(2) Aubry et Rau, VII, 723 ; Demolombe, XXI, 610.

tention du défunt d'après la circonstance toute fortuite qu'il laisse à sa mort de l'argent ou des denrées ? Supposez d'ailleurs qu'il n'y en ait pas en quantité suffisante : on arrive à ce résultat étrange, contradictoire : c'est que pour partie, le légataire à titre universel va supporter seul le poids de cette libéralité ; tandis que pour le surplus, il va en partager le fardeau avec les autres successeurs universels.

b. — Legs particuliers grevant l'hérédité entière.

Il importe ici de tenir compte de la qualité des héritiers avec lesquels se trouve en concours le légataire à titre universel : sont-ce ou non des réservataires ?

I. Cas où ce sont des réservataires. — On conçoit alors comme possibles deux hypothèses parfaitement distinctes : l'une où la fraction laissée au légataire à titre universel est égale ou supérieure à la quotité disponible — l'autre où elle lui est, au contraire, inférieure.

A. *La fraction laissée au légataire à titre universel est égale ou supérieure à la quotité disponible ;* les réservataires se trouvent, par suite, ne toucher dans la succession que le montant de leur réserve.

Supposons qu'il y ait, en outre, des legs particuliers ; qui va être chargé de leur exécution ?

Evidemment ce ne sera pas les réservataires, car ils doivent toucher intacte leur réserve ; or, on arriverait à l'ébrécher, si on ne leur imposait la nécessité de contribuer, pour une part quelconque, à l'acquittement de ces legs particuliers.

Ce sera donc uniquement le légataire à titre universel ; seulement on peut se demander s'il sera obligé de les payer en totalité.

L'espèce sur laquelle nous discutons est facile à construire : Primus légataire à titre universel de moitié ; Secundus légataire particulier de 20,000 francs. Au décès, la succession est évaluée à 80,000 francs ; et il se présente trois enfants acceptants. Le disponible est donc seulement du $\frac{1}{4}$ (art. 916) ; par conséquent le légataire à titre universel se trouve réduit de $\frac{1}{2}$ au $\frac{1}{4}$, de 40,000 à 20,000 ; et les 3 enfants, par suite de sa présence, n'ont droit qu'à leur réserve seule, $\frac{3}{4}$ ou 60,000 francs.

Qui donc, nous demandons-nous, va devoir payer le legs-fait à Secundus ?

Pas les trois enfants : ils doivent garder intégralement les $\frac{3}{4}$ que la loi leur assure.

Primus seul : mais il ne touche, nous venons de le voir, que 20,000 francs au lieu de 40,000 ; va-t-il néanmoins être forcé, malgré la restriction qui diminue ainsi de moitié sa quote-part, de compter à Secundus les 20,000 francs intégralement que le défunt a légués à ce dernier ? Ce serait le dépouiller complètement au profit de celui-ci.

Ainsi le décidait notre Ancien Droit coutumier. C'était, en effet, un principe alors certain, soit pour la légitime, soit pour la réserve des quatre-quints, qu'au cas de réduction les legs à titre particulier ne subissaient de retranchement qu'après ceux à titre universel ; ils s'exécutaient ainsi au détriment de ces derniers au risque de les épuiser en totalité. On se fondait, pour justifier cette règle, sur l'intention du défunt ; il a voulu, disait-on, ne gratifier ses légataires à titre universel, que déduction faite de toutes les charges héréditaires (1).

(1) Pothier, *Des Donations entre vifs*, sect. III, art. 5, § 5, et *Introduction au tit. XV d'Orléans*, n° 82 ; Ricard, 3^e partie, n° IV ; Lebrun, liv. II, ch. 3, sect. 8, n° 2.

Cette présomption, qu'on le remarque, était le plus souvent en désaccord avec la vérité; n'était-il pas beaucoup plus naturel de penser que celui choisi par le *de cujus* pour être son légataire à titre universel tenait dans son affection une place tout aussi grande que ses légataires particuliers? — Un homme dispose aujourd'hui par testament, il donne la moitié de ses biens à Primus et 30,000 francs à Secundus; d'après ses calculs, s'il mourait maintenant, étant donné la valeur actuelle de son patrimoine, Primus toucherait net 50,000 francs, défalcation faite de la libéralité adressée à Secundus. Or, voici qu'il vit encore de longues années; et durant cet intervalle ses affaires périclitent, sa fortune s'amointrit; bref, lors de son décès, il ne reste plus, la réserve prélevée, que 40,000 francs : avec le système des coutumes, nous l'avons vu, le légataire à titre particulier va obtenir entièrement les 30,000 francs à lui laissés, tandis que le légataire à titre universel, au lieu des 50,000 francs qu'entendait lui donner le testateur, ne va recevoir que 10,000 fr.; n'est-ce pas que ce résultat est pleinement à l'encontre de la volonté du défunt? Que désirait évidemment ce dernier? maintenir entre ses deux gratifiés la proportion qui existait entre eux au moment où il testait; si par hasard ses dispositions ne pouvaient pas s'exécuter intégralement telles qu'il les avait conçues, il voulait du moins que toutes deux souffrissent également de cette diminution postérieure de ses richesses. L'une ne devait pas rester intacte, immuable, fixée à son premier chiffre, tandis que l'autre décroîtrait jusqu'à s'annihiler.

Cette idée est celle qui a guidé le législateur nouveau. L'article 36 de la seconde rédaction de la commission portait déjà : « Lorsque les dispositions testa-

mentaires excèderont soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entrevifs, la réduction sera faite au marc le franc. » Et la Section du Tribunat, à la suite de la communication officieuse, proposait d'ajouter : « sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. » — « Cette addition, disait-elle, est nécessaire pour marquer l'intention de la Section, qui paraît aussi être celle du Conseil d'État, qu'il n'y ait relativement à la réduction aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers, et pour éviter l'équivoque qui naîtrait, si on invoquait l'ancienne jurisprudence qui voulait que dans ce cas les legs particuliers fussent épuisés avant les legs universels. » — Il fut fait droit à cette observation judicieuse, et l'article 36, ainsi augmenté, a passé tout entier dans la rédaction définitive du Code où il forme maintenant l'article 926.

Comment se calcule cette réduction ? La règle est bien simple ; elle se ramène aux deux idées suivantes : Il faut, d'une part, supposer par la pensée que le *de cujus* n'a laissé aucun parent réservataire et déterminer, en se plaçant dans cette hypothèse, ce qui reviendrait à chacun des légataires. D'autre part, la valeur de chacun des legs étant ainsi établie, l'un par rapport à l'autre, pour le cas d'exécution intégrale, il n'y a plus qu'à partager entre eux, dans la même proportion, le disponible qui leur a été abandonné.

Reprenons l'espèce de tout-à-l'heure : succession de 80,000, 3 enfants acceptants, un légataire à titre universel de moitié, un légataire particulier de 20,000 fr.

Qu'aurait obtenu chacun de ces deux légataires en l'absence de réservataires ? — Le légataire particulier aurait touché intégralement le montant de son legs soit

20,000 fr., le légataire à titre universel aurait eu la moitié de l'hérédité, soit 40,000 fr.; mais alors, comme nous le verrons bientôt, il aurait été tenu de contribuer pour sa quote-part à l'acquittement du legs particulier; et, de ce chef, il aurait dû verser la moitié de 20,000 fr. ou 10,000 fr.; de sorte que finalement il n'aurait eu que 40,000 — 10,000, soit 30,000 fr. Ainsi donc nos deux légataires réunis auraient recueilli 30,000 + 20,000, soit 50,000 fr.

Mais il y a trois enfants, et par suite le disponible se trouve réduit au $\frac{1}{4}$, donc, dans l'espèce, à 20,000 fr. C'est cette somme seulement que nos deux légataires vont avoir à répartir entre eux; ils vont devoir se la partager dans la même proportion qu'ils se seraient divisé celle de 50,000 fr., c'est-à-dire celle qui aurait été nécessaire pour les désintéresser tous les deux intégralement. Or, la relation de valeur entre leurs legs eût été alors de 30,000 à 20,000; le même rapport doit être maintenu ici; nous sommes ainsi ramenés à une pure opération mathématique; et en représentant par X la part du légataire à titre universel, nous avons $X : 20 :: 30 : 50$, soit 12,000 fr. Nous aurions de même, par un calcul identique, pour le légataire particulier : $X : 20 :: 20 : 50$, soit 8,000 fr.

On voit donc les résultats inverses obtenus avec le système actuel et celui du Droit coutumier. Avec celui-ci, le légataire à titre universel ne touche rien de la succession; le légataire particulier profite lui seul des 20,000 fr. disponibles. Avec celui-là, au contraire, chacun des deux légataires se trouve obtenir une part proportionnelle de l'hérédité : le premier, 12,000 fr.; le second, 8,000 fr.

Même aujourd'hui d'ailleurs, le testateur pourrait dire « qu'il entend que les legs particuliers soient

acquittés de préférence aux autres » et revenir ainsi aux principes suivis dans l'ancienne législation. Sa volonté, sur ce point, devrait être respectée. Telle est la disposition de l'art. 927.

Seulement, pour qu'il en soit ainsi, ce texte exige que le disposant ait « déclaré expressément » que telle est son intention.

Quand cette condition « de déclaration expresse » sera-t-elle satisfaite? — On est d'accord qu'aucune formule sacramentelle n'est exigée; il n'est nullement besoin, par exemple, que le *de cujus* se soit servi des termes mêmes employés par la loi, à savoir « qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence à tel autre : » il n'y a plus aujourd'hui dans notre Droit moderne, comme à Rome, *de certa verba*, de mots dont l'usage soit absolument de rigueur.

Mais on a été plus loin dans cette voie; on n'a même plus requis de « déclaration expresse; » il suffit, a-t-on dit, que la pensée du testateur résulte clairement, soit des circonstances, soit de la nature du legs, soit même, par exemple, des motifs énoncés par le disposant. Ainsi est-on arrivé à exempter de la réduction proportionnelle, notamment le legs fait par forme de restitution, le legs rémunératoire etc. (1).

Cette doctrine doit être rejetée (2); elle est contraire et au *texte* de la loi et au *but* même qu'a poursuivi le législateur.

Au *texte* de la loi : l'art. 927 n'exige-t-il pas formellement que le testateur ait *expressément déclaré* qu'il entendait que tel legs... ?

Au *but* qu'a poursuivi le législateur : qu'a-t-il

(1) Toullier, III, n° 159, note 1; Troplong, II, n° 1017.

(2) Levasseur, n° 104; Duranton, VIII, n° 365; Demolombe, XIX, 564, Vernet, p. 474; Marcadé, art. 927.

voulu en effet? — Couper court, nous dit M. Bigot Préameneu (1), à toutes les conjectures plus ou moins vraisemblables que l'on prétendrait déduire de la cause du legs ou de son objet ou de ses modalités quelconques ou des rapports de parenté, d'intimité, ou de reconnaissance plus ou moins étroits, qui auraient pu exister entre le testateur et le légataire : — Le système que nous combattons n'arrive-t-il pas précisément à ressusciter tous ces inconvénients qu'on a cherché à prévenir?

Cette théorie de la réduction proportionnelle de tous legs, soit universels, soit particuliers, qui vient de nous apparaître si nette, si claire aux termes des art. 926 et 927, le Code ne l'a-t-il pas abandonnée dans sa section « Des legs universels? » On pourrait le croire en lisant l'article 1009 *in fine* : « Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction ainsi qu'il est expliqué aux art. 926 et 927. »

On voit la situation qui est prévue par ce texte : Un légataire universel est en présence de réservataires ; nous sommes, au premier chef, dans une hypothèse où la réserve est atteinte, et où il y a lieu à l'exercice de l'action en réduction contre les dispositions testamentaires. Appliquons donc l'art. 926 : le légataire universel, réduit à une simple quotité, va pouvoir faire subir aux légataires particuliers le retranchement dont il est lui-même frappé ; il ne va nullement être forcé de les payer pour le tout : c'est là du moins la règle générale à laquelle l'art. 927 apporte une exception.

Comment se fait-il donc que l'art. 1009, renverse ces

(1) Locré, t. XII. p. 540.

données et pose un principe tout contraire? Comment se fait-il qu'il érige en règle l'obligation « d'acquitter tous les legs, » en ne présentant le droit de réduire les legs particuliers que comme une simple exception?

Il y a là, entre ces deux décisions, d'une part celle des art. 926 et 927, de l'autre celle de l'art. 1009, une antinomie indéniable qui a fort embarrassé les interprètes; aussi les systèmes ont-ils surgi nombreux pour l'expliquer et la faire disparaître.

1^{re} OPINION. — Est-il besoin d'abord de mentionner une théorie étrange, suivant laquelle les légataires particuliers, réduits au marc-le-franc d'après l'art. 926, auraient un recours contre le légataire universel d'après l'art. 1009 (1)!

Cette façon radicale de concilier nos deux textes aboutit manifestement à les violer l'un et l'autre.

2^e OPINION. — D'autres auteurs se sont ingéniés à chercher des cas, où il serait vrai de dire avec l'art. 1009 *in fine* que le légataire universel, quoiqu'en présence de réservataires, est tenu de payer tous les legs particuliers.

Il y a d'abord celui de l'article 927 : quand le testateur a déclaré expressément que sa volonté est telle.

Une seconde hypothèse est encore possible. Il faut supposer que le réservataire est rempli de sa réserve au moyen d'une donation entre vifs : les légataires sont alors, en effet, dans la même situation que s'il n'y en avait pas ; ils ne subissent aucune réduction, car ils n'ont de droit que sur les biens laissés par le défunt ; le légataire à titre universel, n'étant pas réduit, ne peut donc réduire les legs particuliers, et, par suite, il se trouve obligé de les acquitter pour la totalité.

(1) Levasseur, n° 106.

On ne peut nier, en effet, que l'art. 1009 ne soit applicable dans ces deux espèces ; — mais ne sont-elles pas tout à fait exceptionnelles ? On ne peut sérieusement soutenir que le législateur les ait eues seules en vue, en posant une règle d'un caractère aussi général que celle de ce texte *in fine*.

3^e OPINION. — Ce n'est pas à tous les légataires universes, a-t-on dit alors, que songeaient les rédacteurs du Code. — C'est seulement à une catégorie spéciale de tels légataires, à ceux de la quotité disponible (1). Ces derniers, en effet, ne souffrent jamais de la présence des réservataires ; car ils obtiennent toujours et quand même le disponible : ils ne sont pas réduits ! D'où cette conséquence qu'ils sont tenus d'exécuter intégralement les legs particuliers.

Ce système vaut-il mieux que les précédents ? — Remarquons d'abord qu'il prend pour point de départ une idée plus ou moins certaine ; il suppose que le legs du disponible est nécessairement universel ; or, l'examen de la question nous a prouvé que rien ici n'est absolu et que tout dépend de l'intention variable du disposant.

Un tel legs, au surplus, sera toujours, quoiqu'on aie dit, d'un usage assez rare ; nous pouvons donc répéter ici l'objection que nous présentions tout à l'heure : est-il supposable que la loi ait donné, sous une forme générale comme celle de l'art. 1009, la solution d'une hypothèse aussi peu fréquente que celle-ci ?

On dit que le légataire du disponible n'a pas à souffrir du concours des réservataires. Est-ce bien

(1) Colmet de Santerre, IV, n. 64 bis, II, et 152 bis, XIII et XIV ; Vernet, p. 476 ; Marcadé, art. 926, n. 3.

certain ? N'est-il pas beaucoup plus exact de soutenir au contraire, qu'il en pâtit ? Car enfin, au lieu de recueillir l'universalité du patrimoine, il arrive à n'en toucher qu'une simple quotité ; il faut donc décider, par conséquent, qu'il a droit de réduire les legs particuliers.

Qu'on remarque d'ailleurs les résultats bizarres auxquels peut aboutir un pareil système ! Il n'y a qu'à faire l'espèce suivante : trois personnes sont en présence pour se partager l'hérédité, un réservataire de moitié, un légataire à titre universel de moitié également, un légataire du disponible. Qu'arriverait-il dans la théorie préconisée ? C'est que ce dernier légataire, ne pouvant soumettre les autres à la réduction, verrait son droit réduit à néant, tandis qu'à l'inverse le légataire à titre universel recueillerait intégralement la moitié à lui laissée : — Ainsi parce que le testateur l'a appelé à la totalité de ses biens, il n'aura rien du tout ! Au lieu que s'il avait eu vocation à une simple quote-part, il aurait concouru au marc le franc !

4^e OPINION. — L'art. 1009, dit-elle, en déclarant le légataire universel tenu d'acquitter tous les legs, a simplement voulu lui dénier le droit à la quarte Falcidie (1) : « il acquittera tous les legs » : cela signifie « il ne pourra exercer aucune retenue analogue à celle des héritiers testamentaires des Romains. »

Cette idée est exacte, mais elle est insuffisante, elle ne rend pas compte de la finale de l'art. « sauf le cas de réduction. »

5^e OPINION. — Enfin voici un dernier système, c'est celui que nous adopterons (2).

(1) Duranton, VIII, n° 363 ; Laurent, XII.

(2) Demolombe, XIX, 555 ; Aubry et Rau, VII, 685 bis ; Mourlon, II, n° 848.

Tous ceux qui précèdent ont un point commun, ils donnent aux mots de l'art. 1009, « acquitter tous les legs » le sens de « acquitter les legs intégralement pour la totalité. »

Celui-ci rejette une pareille interprétation ; il explique le mot « tous » en faisant remarquer l'espèce d'antithèse établie par notre article entre son 1^o et son 2^o.

Dans son 1^o, il s'occupe des *dettes* héréditaires, et il décide qu'elles seront payées *proportionnellement* par le légataire universel et le réservataire ; tous deux devront contribuer à les acquitter.

Dans son 2^o, il passe aux *legs* ; et pour bien marquer que cette fois le légataire universel est seul tenu par opposition à l'hypothèse précédente, il croit prudent d'ajouter le mot « tous » ; il dit : « c'est le légataire universel qui dans ce cas paiera tous les legs, les paiera tous. »

Seulement sera-ce pour le tout ? N'aura-t-il pas le droit de leur faire subir un retranchement ? Notre article n'a pas pour mission de décider ce point ; il renvoie donc à ceux qui contiennent la théorie du Code en cette matière, c'est-à-dire aux articles 926 et 927. C'est là l'objet de ces mots par lesquels il se termine : « sauf le cas de réduction » ; il faut seulement avouer qu'ils sont inexacts et qu'il aurait fallu les remplacer par ceux-ci « sauf la réduction. » Mais cette inexactitude évidente ne peut avoir, au point de vue des principes, aucune conséquence : la solution d'une difficulté ne doit être cherchée que dans les textes chargés de la résoudre et nullement dans ceux qui procèdent simplement par voie de renvoi à ces derniers.

b. — *La fraction laissée à titre universel n'est que d'une portion du disponible.*

Les réservataires sont par suite appelés à une quote-part supérieure à leur réserve.

C'est le cas spécialement réglé par l'art 1013 : « Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels.

Le principe est donc celui-ci : le légataire à titre universel et le réservataire doivent contribuer ensemble proportionnellement à l'acquittement des legs particuliers.

Mais toute difficulté n'est pas par là résolue ; il reste à déterminer comment s'opérera entre eux cette contribution ; proportionnellement à quoi ? Est-ce à la part qu'ils prennent respectivement dans l'*héritéité entière* ? Est-ce seulement à celle qu'ils recueillent dans le *disponible* ?

Les deux opinions sont soutenues.

Il est facile de voir l'importance considérable de cette controverse.

Un testateur meurt laissant un fils, un légataire à titre universel d'un quart, et un légataire particulier de 20,000 fr. La succession est évaluée 120,000 fr.

Puisqu'il n'y a qu'un enfant, le disponible est de moitié ; le légataire à titre universel ne le prend donc pas tout entier ; il reste par conséquent, au fils héritier les trois quarts de la succession entière, à savoir une $\frac{1}{2}$ formée par la réserve et $\frac{1}{4}$ comprenant le disponible laissé libre par le légataire à titre universel.

Qui va payer les 20,000 fr. au légataire particulier ? A la fois le légataire à titre universel et le réservataire. Mais dans quelle proportion entre eux ? Toute

dépend du parti que l'on adopte dans la discussion présente.

Décide-t-on que c'est à raison de leur part dans l'hérédité totale ? Comme le réservataire en prend les $\frac{3}{4}$, il devra donc payer au légataire particulier les $\frac{3}{4}$ de 20,000 fr., soit 15,000 fr. ; le légataire universel qui ne recueille qu'un quart, ne sera tenu que du $\frac{1}{4}$ de 20,000, fr. soit 5,000.

Est-ce, au contraire, à raison de leur part dans le disponible ? Comme chacun d'eux en prend la moitié, chacun d'eux aussi devra compter une somme égale au légataire particulier, soit 10,000 fr.

Cette dernière solution est adoptée par beaucoup d'auteurs ; voici comment ils raisonnent (1) :

Quelle est la masse de biens destinée au paiement des legs ? Ce n'est pas, comme pour les dettes, le patrimoine entier ; c'est simplement la quotité disponible ; d'elle seule, par conséquent, on doit tenir compte pour déterminer la proportion à raison de laquelle on doit les acquitter. La réserve doit être maintenue intacte ; elle ne peut être entamée par eux. Il ne faut donc pas la prendre en considération dans ce calcul.

S'il en était autrement, si c'était par rapport à l'ensemble de la succession que l'on devait fixer ici la contribution, à quoi servirait l'art. 1013 ? Il ne serait qu'une répétition bien inutile de l'art. 1012 ; ce dernier article, en effet, enseigne, que quant aux dettes et charges le légataire à titre universel est tenu pour sa part et portion dans l'hérédité totale ; or, par le mot charges, le Code entend naturellement parler aussi des legs particuliers ; quand il s'occupe

(1) Bugnet sur Pothier, VIII, p. 295 ; Marcadé, art. 1013 ; Colmet de Santerre, IV, n° 15 bis.

spécialement de ceux-ci, c'est pour déroger, quant à eux, aux règles admises pour les charges en général; il ne saurait donc être question de leur appliquer dans notre espèce les principes posés pour ces dernières. L'art. 1013 n'a été édicté que parce qu'il entendait faire exception à l'art. 1012; autrement, nous le répétons, pourquoi l'avoir fait?

Cette argumentation est spécieuse; on l'a cependant, semble-t-il, victorieusement réfutée (1),

Et d'abord il est bien vrai sans doute que les legs sont la charge du seul disponible; mais qu'est-ce à dire? simplement ceci: que la réserve ne peut être atteinte par eux; du moment qu'elle est respectée, il n'y a plus à en parler spécialement; elle se confond avec le reste de l'hérédité; elle ne forme pas une succession distincte de l'ensemble. Il n'existe pas, dans l'héritier réservataire, une dualité de personnes, d'abord un réservataire, ensuite un héritier pour une portion du disponible; il n'y a en lui, pour tout ce qu'il recueille, qu'un simple héritier *ab intestat*: dès que la quotité que la loi lui assure lui a été entièrement donnée, aucun compte n'est plus à tenir de son titre de réservataire; il devient semblable de tous points à un successeur légitime ordinaire, soumis à des obligations identiques, et, par conséquent, devant contribuer dans la même mesure que lui à l'acquittement des charges en général et des legs en particulier, c'est-à-dire à raison de sa part dans l'ensemble de l'hérédité. Seulement, c'est à lui, s'il craint par cette contribution de voir entamer sa réserve, d'abandonner toute la portion disponible au légataire à titre

(1) Aubry et Rau. VII, § 723; Demolombe, XXI, 606; Dupret, *Revue de Droit français et étranger*, 1845, II, p. 881; Laurent, XIV, n° 113.

universel, qui ainsi se trouvera seul chargé du paiement des legs particuliers.

Qu'objecte-t-on encore? Le double emploi que feraient dans ce dernier système les art. 1012 et 1013. Plusieurs réponses peuvent être ici faites.

La première se tire des *Travaux Préparatoires*. Dès le premier projet présenté à la Section du Conseil d'Etat, cette dualité de textes se retrouvait; il y en avait un pour les dettes, c'était l'art. 96 correspondant à l'art. 1012 actuel; il y en avait un autre pour les legs, c'était l'art. 99 remplacé aujourd'hui par l'art. 1013. Mais alors on comprenait à merveille qu'il en fut ainsi; les legs en effet étaient acquittés — non pas comme les dettes proportionnellement par le légataire à titre universel et le réservataire, — mais en principe par le réservataire sur ce qui lui restait de la portion disponible, et, en cas d'insuffisance seulement, par le légataire à titre universel. Cette théorie fut modifiée à la suite de la discussion dans la Section; on décida que désormais la contribution, même pour les legs, serait supportée également par le réservataire et par le légataire à titre universel. L'art. 99, ainsi amendé, eut pu sans doute être supprimé; il fut néanmoins conservé pour mieux marquer l'intention de rejeter la doctrine d'abord proposée.

Il y a d'ailleurs, qu'on le remarque, même aujourd'hui, une différence à faire entre les dettes et les legs : celles-là, dans tous les cas possibles, doivent être acquittées pour partie par le réservataire; ceux-ci, au contraire, ne doivent l'être que dans l'hypothèse spéciale où le legs à titre universel ne porte que sur une quotité de la portion disponible. La disposition de l'art. 1013 n'a donc pas un champ d'application aussi

large que celle de l'art. 1012 ; et par conséquent, on a eu raison de l'en distinguer.

Le Code enfin avait, quant aux legs universels, posé deux règles, l'une pour les dettes (art. 1009 1^o), l'autre pour les legs (art. 1009 2^o) ; le besoin de symétrie exigeait qu'il en fit autant pour les legs à titre universel l'art. 1013 est le pendant nécessaire de l'art. 1009 2^o.

Les arguments de la première doctrine ainsi écartés, reste à établir la seconde que nous croyons préférable. On peut le faire en s'appuyant soit sur les *termes* de la loi, soit sur les *précédents*.

Les termes de la loi : que dit, en effet, l'art. 1013 : « Le légataire à titre universel sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels » ; ces expressions ne sont-elles pas tout à fait générales ? Qui parle d'*héritier* n'entend-il pas se référer évidemment à l'*hérédité* elle-même, et non pas simplement à la portion disponible ?

Les précédents : Pareille question se posait déjà, en effet, dans l'Ancien Droit : or, notre opinion, à part la dissidence de Pothier qui d'ailleurs est fort hésitant à se prononcer (1), y était généralement adoptée, voyez notamment Lebrun (2) ; et Bourjon nous affirme que la pratique du Châtelet était fixée en ce sens (3). Si les rédacteurs du Code avaient prétendu déroger à ces traditions séculaires, ils n'auraient pas manqué de s'en expliquer en termes formels. Tout au contraire, les travaux préparatoires montrent leur volonté certaine d'assimiler la contribution aux dettes et celle aux legs ; l'exposé des motifs de Bigot Préameneu ne

(1) « J'inclinerais assez à ce sentiment, » dit-il. *Des Succ.*, ch. 5, art. 3 et 6 ; *des Donat testam.*, ch. V, sect. III. § 2.

(2) *Des success. lib.*, IV, ch. 2, sect. IV, n^o 10.

(3) *Droit commun de la France*, t. II, p. 314, n^o 8.

laisse aucun doute sur ce point, par suite de la façon même, dont il les met l'une et l'autre sur un pied absolument égal.

II. Cas, où le légataire à titre universel se trouve en concours avec des successeurs non réservataires.

Ce cas n'a pas été prévu expressément par les textes. Comment donc convient-il de le régler ?

En législation pure, on comprendrait que le légataire à titre universel fût alors exempt de toute espèce de contribution ; le fardeau des legs particuliers retomberait tout entier et exclusivement sur les héritiers légitimes ; à ne consulter, en effet, que l'intention probable du testateur, il semble bien n'avoir voulu leur laisser que ce dont il ne disposait pas. « Je lègue la moitié de mes biens à Paul et 10,000 francs à Pierre : » ne résulte-t-il point de cette formule même qu'il a entendu enlever à la fois à ses successeurs *ab intestat* et la moitié de ses biens au profit de Paul et 10,000 fr. au profit de Pierre ? Soit donc sa succession évaluée 100,000 francs ; sa pensée n'était-elle point de donner par son testament 50,000 fr. + 10,000 fr. soit 60,000 fr. et par conséquent de ne réserver à ses héritiers légitimes que le surplus ou 40,000 fr. ?

Cette solution doit cependant, au point de vue du Code, être rejetée (1) ; on est forcé d'argumenter ici à pari de l'hypothèse prévue par l'art. 1013. De même que le réservataire, à qui reste une fraction du disponible, n'est tenu des legs particuliers que par contribution et non pour la totalité, de même aussi le non-réservataire ne peut être obligé de les payer qu'en

(1) Demolombe, XXI, 604 ; Colmet de Santerre, IV, n° 156 bis.

raison de sa part et portion. Paul, dans l'espèce, étant appelé à la moitié des biens, doit acquitter, en conséquence, la moitié du legs fait à Pierre soit 5,000 fr.; par suite au lieu de 50,000 fr. il n'obtient plus que 45,000 fr.: cette somme est aussi celle qui va revenir définitivement au successeur *ab intestat*.

CHAPITRE IV

Comparaison entre le légataire à titre universel et l'héritier.

Cette comparaison s'impose si l'on veut déterminer exactement la situation juridique du légataire à titre universel; bien rares, en effet, nous l'avons déjà constaté, sont les textes qui s'occupent de lui spécialement; le Code n'a songé à résoudre, dans ses termes mêmes, qu'un fort petit nombre des difficultés qui le concernent; et dès lors, sur une foule de points, se pose la question de savoir comment le traiter : doit-on étendre à son profit les règles données par la loi pour l'héritier? ne faut-il pas, au contraire, lui en refuser par *a contrario* l'application et le bénéfice?

Le principe vrai en cette matière nous paraît être celui de l'assimilation absolue entre l'héritier et le légataire à titre universel; tous deux sont appelés à un même objet, universalité ou fraction d'universalité : ce qu'ils recueillent, c'est une même chose ou la quote-part d'une même chose, l'hérédité; il n'y a donc aucune raison de les distinguer. L'identité de position doit être complète entre ceux dont la vocation est ainsi identique.

Nous n'admettons de dérogations à cette doctrine que dans les cas où le commande un texte exprès. Voyons d'abord ces exceptions. Nous étudierons ensuite les principales hypothèses dans lesquelles

nous croyons devoir, malgré des controverses nombreuses, faire prédominer notre règle.

SECTION I^{re}. — Le légataire à titre universel diffère de l'héritier sous les points de vue suivants :

I. — Saisine.

Nous avons déjà longuement constaté la profonde différence qui sépare, sous ce rapport, l'héritier du légataire à titre universel ; — tandis que celui-là est toujours saisi de plein droit (art. 724,) celui-ci se trouve, au contraire, dans la nécessité de demander la délivrance (art. 1011).

Pourquoi les avoir ainsi traités, en ce point, d'une manière aussi dissemblable ? M. Tronchet en a donné la vraie raison à la séance du 27 Ventôse an XI (Locré, t. XI, p. 247) : « En permettant à l'homme de se donner un héritier, la loi subordonne cette faculté à deux conditions : la première est d'exprimer sa volonté dans les formes légales ; la seconde, de ne pas entamer les réserves. Or, puisque l'héritier légal ne peut être dépouillé que sous ces conditions, il est raisonnable et bien séant de lui montrer le titre qui anéantit ses droits, afin qu'il soit en état de le critiquer. » Là est le motif de cette obligation imposée au légataire à titre universel ; on a voulu ainsi offrir à l'héritier du sang les moyens de contrôler le bienfondé de la prétention qui lui est imposée, — en même temps peut-être que lui accorder « une sorte de consolation, » en lui permettant « de paraître donner ce qu'on lui enlève » (1).

(1) M. Nicias Gaillard, *Recue critique de la jurisprudence en matière civile*, année 1852, t. 2, p. 361. — Taulier a dit aussi *Cours de Droit civil*, t. IV, p. 144 : « C'est à titre d'hommage, au

II. — Rapports

C'est ici l'application de l'art. 857 : « Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier : il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession ».

De la combinaison entre les deux paragraphes de cet article résulte cette conséquence que les légataires à titre universel ne peuvent ni obliger ni être obligés au rapport, soit entre eux, soit à l'égard des successeurs légitimes. D'où vient cette nouvelle différence avec l'héritier ? elle s'explique par le but même de l'institution du rapport, par la pensée qui a guidé le législateur en l'établissant. Qu'a-t-il voulu, en effet ? assurer entre les parents du *de cuius* l'égalité qu'il s'était efforcé de faire régner entre eux. C'est parce que la part de ces parents a été fixée par lui, qu'il se préoccupe de la ramener au taux que lui-même a indiqué. Aucune raison ne peut lui faire désirer, au contraire, maintenir, entre des légataires, les proportions plus ou moins capricieuses, établies par le disposant entre les parts à eux faites. N'est-il pas juste, au surplus, que ces derniers, appelés seulement par la volonté de l'homme, respectent, dans leur intégralité, les dispositions émanées de cette volonté ?

Deux points de vue différents doivent être dégagés de l'art. 857 :

a. Le légataire à titre universel ne peut jamais *être forcé* au rapport. L'espèce suivante fera saisir facilement cette première idée.

Soient deux légataires à titre universel, chacun pour moitié de la succession, Primus et Secundus. L'hérédité est évaluée 100,000 fr., et Primus, par hypothèse, a reçu du *de cuius* 10,000 fr. par donation entre vifs.

rang du défunt et à sa famille ; c'est une satisfaction offerte à une idée morale, à un principe civilisateur. »

S'il y avait entre eux obligation du rapport comme entre cohéritiers, la masse héréditaire à partager entre eux au décès se trouverait augmentée des 10,000 fr. donnés à Primus, et par suite chacun d'eux toucherait une somme égale, moitié de 100,000 + 10,000, soit 55,000 fr.

Mais Primus n'est pas tenu au rapport. Il gardera donc intact, par devers lui, les 10,000 fr. reçus autrefois du défunt, et viendra, sur les 100,000 fr. qui existent dans la succession, en concours pour moitié avec Secundus; il obtiendra ainsi 50,000 + 10,000, soit 60,000 fr. tandis que celui-ci n'aura que 50,000 fr.

b. Le légataire à titre universel ne peut jamais *exiger* le rapport, ni même en profiter, quand il a été effectué par un héritier sur la demande d'un autre héritier.

Il faut donc en conclure qu'il doit, pour le calcul de sa quote-part, faire abstraction des biens rapportés, ne tenir compte que de ceux existant en nature. C'est la doctrine déjà enseignée par Pothier dans ce passage: « Si un père qui a deux enfants à l'un desquels il a fait une donation entre vifs, fait un tiers étranger légataire du tiers de ses biens, ce légataire ne pourra prétendre aucune part dans le rapport des biens donnés entre vifs à l'un des enfants, et n'aura que le tiers des biens qui se sont trouvés lors du décès » (1).

III. — Paiement des droits de mutation par décès

Aux termes de l'art. 32 de la loi de Frimaire, an VII, les cohéritiers sont *solidaires* à ce point de vue, et chacun peut-être contraint de verser la totalité de l'impôt à percevoir.

Cette décision doit-elle être étendue au légataire à titre universel? Peut-il être forcé, lui aussi, de payer

(1) *Des success.*, ch IV, art. 2, § 6. — *Introduc.* au tit. XVII d'Orléans, n° 88.

l'intégralité des droits dus pour l'ensemble de l'hérédité et non pas simplement ceux afférents à sa quote-part?

Nous ne le croyons pas (1) ; il ne doit pas être, de ce chef, assimilé à l'héritier, et la preuve de cette différence que nous établissons à son profit, résulte de la façon même dont est rédigé l'art. 32 lui-même : ayant cité distinctement, en effet, dans son premier alinéa, celui où il indique les débiteurs de la taxe : les *héritiers, donataires ou légataires*, il ne parle plus dans le second, celui où il crée la solidarité, que des *cohéritiers* : cette antithèse n'est-elle pas tout à fait significative? ne démontre-t-elle point, de la manière la plus formelle, que la loi entend restreindre à ces derniers seuls l'application de sa seconde disposition?

On comprend d'ailleurs à merveille que, sur ce point, le légataire à titre universel soit traité autrement que l'héritier. S'il est naturel que celui-ci, parce qu'il est appelé au moins éventuellement à recueillir la totalité de l'héritage, puisse être forcé de payer l'impôt pour cette totalité, ne serait-il pas, au contraire, exorbitant de contraindre le légataire à titre universel, qui, lui, n'a vocation qu'à une quote-part successorale, d'acquitter néanmoins l'intégralité des droits pour l'ensemble des biens, l'obligeant ainsi à faire l'avance de sommes dont il ne sera, à coup sûr, jamais débiteur personnel?

(1) *Sic.* Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, n°1221; — Demante, *Exposit. raisonné des principes de l'enregistrement*, 1^{re} et 3^e éditions; Toulouse, 3 juillet 1863 (Rép. per. 1652; Tribunal de la Seine, 27 novembre 1861 (Rép. per. 1578). — *Contra* Garnier, *Rép. gén.*, 1848. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux, 10 février 1857, *Rép. per.*, n° 855, arrive à cette conclusion: que les légataires universels sont solidaires comme les héritiers, mais que les légataires à titre universel ne le sont point.

SECTION II. — Le légataire à titre universel
doit être assimilé à l'héritier, notamment
quant aux règles concernant :

I. — Acceptation et répudiation

Les principes posés par le Code en cette matière par rapport à l'héritier sont contenus au ch. V du Liv. III, tit. I; convient-il d'en faire application au légataire à titre universel ?

Les controverses sont ici multiples; il importe, dès l'abord, de distinguer, d'une part, l'acceptation pure et simple et la répudiation; de l'autre, l'acceptation bénéficiaire.

a. Acceptation pure et simple et répudiation

Les auteurs sont en général très hésitants sur ce premier point.

M. Laurent (1) professe l'opinion suivante : c'est qu'on doit appliquer aux legs, par voie d'analogie, les règles qui sont la déduction des principes généraux, mais non celles qui consacrent des exceptions. Parmi les premières, il range notamment celle de l'art. 775. « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue, » et celle de l'art. 778, décidant que l'acceptation peut-être *expresse* ou *tacite*, et définissant ce qu'est celle-ci. — Il fait rentrer dans les secondes au contraire, et par conséquent il les écarte de la théorie des legs, celle de l'art. 778, exigeant pour l'acceptation expresse, que l'héritier prenne le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé,

(1) XIII, 550.

celle de l'art. 784, d'après laquelle la renonciation, pour être valable, doit être faite au greffe ; celle de l'art. 790, permettant à l'héritier de revenir sur sa renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres successibles...

On voit combien est arbitraire ce triage à opérer entre les divers articles de nos deux sections ; aussi le désaccord le plus complet règne-t-il entre les auteurs et les tribunaux qui ont cru devoir prendre ce point de départ ; telle disposition, qui paraît aux uns conforme aux principes généraux, et par conséquent applicable aux legs à titre universel, semble, au contraire, aux autres, contredire ces mêmes principes, et par suite devoir être rejetée.

Le plus sûr parti est encore de rompre avec toutes ces distinctions plus ou moins capricieuses et de transporter aux libéralités testamentaires qui nous occupent l'ensemble des textes édictés pour les successions légitimes. Le Code ne s'est tu sur les règles à suivre ici quant aux legs à titre universel que parce qu'il entendait s'en référer implicitement à celles adoptées en matière d'hérédité *ab intestat*.

Nous ne ferions même pas, avec M. Demolombe (1), exception pour l'art. 782, et nous n'hésiterions pas à en étendre la décision au cas où les héritiers de notre légataire seraient en désaccord sur le parti à prendre quant à l'acceptation ou à la répudiation du legs.

b. Acceptation bénéficiaire.— Grave est le débat qui s'élève sur l'application de cette section au légataire à titre universel ; toute la question dépend du point de savoir s'il est ou non tenu des dettes *ultra vires*.

(1) XXII, 32.

L'affirmative ne nous paraît point douteuse; nous la développerons ci-après.

II. — **Action en partage** (*formes — effets — rescision*).

Les auteurs sont ici à peu près unanimes à assimiler, sous ce rapport, la situation de l'héritier et celle du légataire à titre universel.

On ne peut guère citer que la dissidence de Toulhier (1); encore ne vise-t-elle qu'un point tout à fait restreint: c'est la règle formulée par l'art. 834, décidant que les lots doivent être tirés au sort.

Cet auteur soutient qu'il en est autrement dans l'hypothèse d'un légataire à titre universel en concours avec un héritier légitime; ce dernier aurait alors le droit de donner, suivant son caprice, à son copartageant, le lot qu'il voudrait. Cette doctrine singulière prétend s'appuyer sur l'art. 1022.

Mais son erreur est manifeste, cet art. 1022 n'a nullement trait à l'espèce présente; il ne concerne que le legs d'un objet particulier, et suppose l'héritier propriétaire exclusif de plusieurs choses dont il doit délivrer l'une; il est donc totalement étranger aux relations de copropriétaires entre eux. L'art. 834 demeure seul applicable.

III. — **Exercice de certaines actions**

Nous ne parlerons que de l'action en *désaveu* et de l'action en *révocation* d'une donation pour *ingratitude*.

a. — *Action en désaveu.*

L'art. 317 qui en proclame la transmissibilité ne

(1) V, 540.

mentionne que les héritiers ; ne faut-il pas en conclure qu'elle ne passe qu'à eux seuls et nullement aux légataires ?

Ainsi l'ont pensé quelques auteurs ; et, à l'appui de leur opinion, ils ont invoqué le caractère même de cette action : elle constitue avant tout, ont-ils dit, un droit de famille ; elle ne peut appartenir qu'aux parents du mari, qu'à ses héritiers du sang ; eux seuls ont qualité pour venger son honneur outragé (1). L'intérêt pécuniaire est ici au second plan ; il ne peut servir de prétexte à des tiers, à des étrangers comme le sont les légataires, pour soulever un débat d'ordre purement moral.

Ce système a été généralement rejeté. Tout prouve, en effet, que le Code, en déclarant cette action transmissible aux héritiers, les a envisagés non pas comme parents, mais en tant que recueillant une quote-part du patrimoine du défunt.

Le texte même de l'art. 317 est en ce sens. A partir de quelle époque fait-il courir en effet le délai durant lequel les héritiers peuvent agir ? A partir du jour « où ils sont troublés dans la possession des biens » : un tel point de départ indique bien que la loi se préoccupe ici exclusivement du point de vue purement pécuniaire.

Les travaux préparatoires, par l'historique de l'ar-

(1) Il y a un cas remarquable où la loi donne action au légataire à titre universel, bien qu'en principe aucun intérêt pécuniaire ne soit en jeu et qu'il s'agisse uniquement de l'honneur du défunt ; c'est dans l'hypothèse d'un pourvoi en révision à former contre une condamnation correctionnelle ou criminelle subie par ce dernier. Le nouvel article 444 du Code d'instruction criminelle, introduit par la loi du 29 juin 1867, est, en effet, ainsi conçu : « Le droit de demander la révision appartiendra : 1° au ministre de la justice ; 2° au condamné ; 3° après la mort du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses *parents*, à ses légataires universels ou à titre universel. »

ticle 317, viennent encore corroborer cette manière de voir.

Une première disposition décidait, en effet, que l'action en désaveu pourrait être, après la mort du mari, exercée par toute personne intéressée; on la rejeta comme trop générale, elle aurait abouti, en effet, à permettre d'agir même à l'enfant et aux parents de sa mère.

Une seconde lui fut substituée, conçue d'une façon tout opposée; elle portait que si le mari décédait sans avoir formé de désaveu, ses héritiers n'auraient pas qualité pour introduire une instance de ce chef. Cette deuxième rédaction fut également écartée; mais pourquoi? il importe d'en bien saisir le motif: « C'est, dit-on, que les actions appartenant au défunt sont une portion intégrante de sa succession; partant elles vont à ceux qui la recueillent, donc à ses héritiers, l'action en désaveu aussi bien que les autres. » On donna satisfaction à cette idée en modifiant l'art. 317 dans le sens où il nous est parvenu: les héritiers, d'après l'esprit même qui a présidé à sa confection, doivent donc être considérés uniquement comme successeurs aux biens.

Ajoutons enfin une dernière remarque, décisive: c'est que le Code n'accorde point l'action en désaveu à tous les membres de la famille indistinctement; il ne la donne qu'à ceux d'entre eux qui sont héritiers: donc, non pas parce qu'ils sont parents du *de cujus*, mais seulement parce qu'ils prennent part à son hérité.

Les légataires à titre universel recueillent, aussi bien qu'eux, une portion de sa succession; ils doivent donc obtenir les mêmes droits qu'eux et par suite avoir, à leur instar, l'exercice de l'action en désaveu.

b. — Action en révocation d'une donation pour ingratitude

Une controverse, de nature analogue à celle que nous venons d'esquisser, se reproduit ici.

On sait, en effet, comment l'art. 957, dérogeant aux principes traditionnels (1), admet la transmissibilité de cette action en révocation.

Seulement lui aussi ne parle que des héritiers du donateur: d'où même question que tout à l'heure: les légataires à titre universel doivent-ils ou non être mis, à ce point de vue, sur le même pied que les héritiers?

Deux opinions opposées sont en présence, l'une tenant pour la négative, l'autre pour l'affirmative.

Voici comment raisonne la première, celle de la négative (2):

Du vivant du donateur et tant qu'elle est entre ses mains, l'action en révocation a un caractère exclusivement moral; elle est de celle que les Romains appelaient « *actiones vindictam spirantes*; » la vengeance de l'injure est son objet principal, essentiel; l'intérêt pécuniaire n'y joue qu'un rôle tout à fait effacé, secondaire. Comment supposer dès lors qu'elle change brusquement de nature à la mort du donateur, en passant à ses héritiers? Elle doit rester évidemment pour eux ce qu'elle était pour lui; elle ne tend toujours qu'à la réparation d'une offense et très accessoirement seulement à la reprise des biens. C'est donc uniquement comme parents, comme membres de la famille outragés en la personne de leur auteur, que la loi leur permet d'y recourir; les

(1) L., 7, C., de *revoc. donat.*, VIII, 56. — Ricard, partie III, ch. VI, sect. III, n° 704 et s.

(2) Aubry et Rau, VII, 702, texte et note 18.

légataires à titre universel, parce qu'ils n'ont pas cette même qualité de parents, doivent donc en être exclus.

Ce raisonnement ne nous séduit pas; et ici encore nous aimons mieux adopter la seconde doctrine (1), celle de l'affirmative, d'après laquelle l'art. 957 n'a envisagé les héritiers que comme appelés à une portion de l'universalité des biens. Une seule observation suffira pour consolider la base de ce système; c'est celle-ci: à savoir que les parents du donateur, pour bénéficier de l'art. 957, doivent avoir accepté son hérité; ce n'est pas assez pour eux d'être parents, il faut encore et surtout qu'ils se portent héritiers; c'est alors seulement que, trouvant ce droit dans le patrimoine pécuniaire du défunt, ils pourront en user. Il leur appartient donc exclusivement parce qu'ils recueillent une fraction de son héritage; et, par suite, on doit l'accorder à tous ceux qui à leur imitation ont vocation à une quote-part de l'émolument successoral, entre autres au légataire à titre universel (2).

(1) Demolombe, XX, 690; Demante, IV, 100 bis, VIII.

(2) Avant la loi du 29 juillet 1881, sous l'empire de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui permettait aux héritiers d'agir en raison d'une diffamation dirigée uniquement contre la mémoire du défunt (voyez notamment *Affaire Dupanloup*, Cass. 24 mai 1860), on eût pu se demander si la même faculté devait être reconnue aux légataires à titre universel; mais aujourd'hui cette question ne se pose plus, l'art. 34 de la loi précitée ne faisant un délit des diffamations ou injures contre les morts que « dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. » C'est donc seulement en leur nom personnel et nullement au nom du *de cujus* que ces derniers peuvent porter plainte.

IV. — Paiement des dettes.

C'est ici le point culminant de notre étude, celui dont la solution a le plus passionné la doctrine et la jurisprudence modernes.

On se souvient de la distinction faite naguère par les auteurs coutumiers à ce point de vue entre l'héritier et le légataire à titre universel : tandis que le premier était tenu des charges du défunt comme *continuateur de la personne*, le second n'y était obligé qu'en sa seule qualité de *successeur aux biens* ; et de cette idée avaient été déduites deux conséquences déjà longuement exposées :

1° L'héritier répond des dettes *ultra vires*, mais non le légataire ;

2° L'héritier ne cesse pas de pouvoir être poursuivi pour la totalité de la dette héréditaire malgré le concours d'un légataire.

Cette distinction a-t-elle survécu au droit des coutumes ? a-t-elle été adoptée par le législateur nouveau ? ne l'a-t-il point répudiée au contraire ?

Grave et difficile controverse sur laquelle les commentateurs sont profondément partagés.

A. — Un premier système prétend que la distinction ancienne a été maintenue, et qu'aujourd'hui encore comme autrefois, deux classes doivent être faites entre ceux qui recueillent une universalité ou une quote-part successorale : — d'un côté, les continuateurs de la personne, — de l'autre les simples successeurs aux biens.

Quels arguments invoque-t-on en ce sens ? Ici les partisans de cette doctrine se divisent entre eux et forment deux groupes distincts, basant chacun leur raisonnement sur des prémisses spéciales.

a. PREMIER GROUPE. — Celui-ci soutient que le Code a conservé *intacte la pure théorie coutumière*. Les héritiers du sang sont seuls considérés comme continuateurs de la personne ; tous autres, tous ceux appelés à l'hérédité par la volonté de l'homme, ne sont et ne peuvent être que des successeurs aux biens (1).

Dans le conflit qui s'élevait entre le droit du Nord et celui du Midi, ce dernier déclarant, à l'inverse du premier, les successeurs testamentaires continuateurs de la personne au même titre que les successeurs *ab intestat*, les rédacteurs de la loi Nouvelle ont assuré le triomphe complet du droit du Nord, et ils ont décidé, conformément à ses traditions, que tout individu venant en vertu d'un testament ne serait jamais qu'un légataire : — c'est-à-dire, suivant la terminologie consacrée, un pur successeur aux biens par opposition à l'héritier ou continuateur de la personne.

Tout, dit-on, le prouve ainsi :

1° Qu'on lise d'abord l'article 1002 : Ne dit-il pas de la façon la plus claire que toute disposition testamentaire, qu'elle soit faite sous la dénomination d'institution d'héritier ou sous celle de legs, doit produire en tous cas son effet suivant les règles des *legs*?

2° Les Travaux Préparatoires corroborent encore cette opinion ; quoi de plus concluant, en effet, que ce passage : « Il faut, disait-on au Tribunat, il faut, tout en laissant subsister la dénomination d'institution d'héritier qui est en si grand usage, annoncer en même temps que tous les effets attachés par la loi romaine

(1) Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 243 ; Mercadé, t. IV, art. 1002, n° 2, et *Revue Crit. de la Jurisprudence*, 1852, t. II, p. 197 ; Berriat, Saint-Prix, même revue et même année, p. 167 et 469 ; Tambour, du *Bénéfice d'inventaire*, p. 424.

au titre d'héritier, sont entièrement effacés (1). On le voit donc, c'est uniquement la qualification d'héritier que la loi conserve; c'est le mot seul, la chose disparaît à tout jamais. M. Favard le déclare en termes formels dans son discours au Corps législatif.

3° N'est-il pas remarquable, enfin, que le Code ne se sert jamais de l'expression « héritier testamentaire ! » Cette persistance à ne parler toujours et partout que de « légataire universel et à titre universel » paraît bien avoir été intentionnelle et n'avoir eu d'autre but que celui de marquer, par le langage même, la résolution bien arrêtée de refuser à tout successeur testamentaire la qualité de successeur à la personne.

b. DEUXIÈME GROUPE. — C'est à la *saisine* que cette seconde opinion rattache la continuation de la personne; elle formule dès lors ainsi sa distinction : « *Ceux-là seuls continuent la personne du défunt qui sont saisis; tous autres ne sont que successeurs aux biens* (2). »

Il en était déjà ainsi, fait-on remarquer, dans la législation des coutumes; Pothier ne dit-il pas, en effet, « La saisine consiste en ce que tous les droits du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne à celle de ses héritiers (3). »

Or, le Code a suivi ces errements. — La preuve irrécusable s'en trouve dans l'art. 1220 *in fine* : « Les héritiers, dit-il, ne peuvent demander la dette ou ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont *saisis* ou dont ils sont tenus comme *représentant le*

(1) Fenet, XII, p. 459.

(2) Duranton, VII, 14; Demante, III, 24 *bis*, IV, et 23 *bis*, V, Aubry et Rau, VI, §§ 682 et 583, et VII, § 723; Laurent, XIV, 180 et s.; Massol, *De la règle, nemo partim testatus partim intestatus, en droit romain et en droit français*.

(3) *Success.*, ch. III, sect. 2.

créancier ou le débiteur ; » n'y a-t-il pas là, dans les termes mêmes, une synonymie indéniable établie entre la saisine d'une part et la représentation du défunt de l'autre ? Celle-là est la marque extérieure de celle-ci, le signe visible, apparent, auquel on la reconnaît ; une corrélation étroite existe entre toutes les deux, elles vont nécessairement de pair ; et quand l'une vient à manquer, l'autre est également absente. — En ce sens aussi l'art. 724 ; il fait de l'obligation *ultra vires* la condition même sous laquelle il accorde la saisine aux héritiers légitimes ; voici, en effet, comment il statue : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter *toutes* les charges de la succession. »

Ces deux opinions, ainsi divergentes quant à leur point de départ, n'en aboutissent pas moins, pour le cas qui nous préoccupe, à des conclusions identiques. Leur dissentiment n'a d'importance pratique que quant au légataire universel investi de la saisine lorsqu'il n'y a pas de réservataires ; la première en effet, parce qu'il n'est pas héritier légitime, lui refuse la qualité de continuateur de la personne que lui accorde au contraire la seconde, parce qu'il est saisi.

Mais, pour le légataire à titre universel, elles arrivent toutes deux à le déclarer simple successeur aux biens, l'une parce qu'il n'est pas héritier légitime, l'autre parce qu'il est toujours tenu à demander la délivrance.

B.— Ces deux systèmes, dont les résultats sont ainsi concordants au point de vue de cette étude, nous semblent devoir être rejetés l'un et l'autre (1).

(1) Garnier, 1, 313 ; Merlin, Rép., voir *Légataire*, § 7, art. 1, n° 17 ; Toullier, IV, p. 150 et 154 ; Nicias-Gaillard, *Revue critique*, 1852, II, p. 311 ; Troplong, IV, 1840 ; Demolombe, XV, 117, et XVII 38.

Essayons d'abord de répondre aux observations présentées par chacun d'eux.

a. Commençons par le premier, celui qui n'admet d'autres continuateurs de la personne que les seuls parents légitimes, faisant de tous autres de simples successeurs aux biens.

Trois arguments ont été par lui invoqués. — 1° l'art. 1002. — 2° Les travaux préparatoires. — 3° Le langage habituel du Code.

Reprenons-les successivement :

1° Art. 1002. — Il est bien vrai que cet article a supprimé toute différence entre le cas où le testateur se serait servi du mot « héritier » et celui où il aurait employé l'expression de « légataire ; » mais dit-il, comme on le prétend, que les effets de la disposition testamentaire ainsi faite en termes quelconques seront ceux de l'ancien legs des coutumes ? Aucunement, il ne tranche pas ce point le moins du monde. Son unique but, c'est de décider une question de terminologie, de nom, en déclarant d'ailleurs qu'il n'y a aucun compte à tenir de la dénomination donnée. Mais, pour les effets juridiques à faire produire à la volonté du testateur, il n'a nullement la prétention de les indiquer, de faire même pressentir quels ils seront ; il se contente de renvoyer, sous ce rapport, aux règles qui seront posées dans les sections suivantes ; il n'est donc d'aucune importance dans la discussion présente.

2° Travaux préparatoires : — aux passages que l'on nous oppose, nous pouvons en objecter d'autres non moins décisifs en sens contraire, notamment cette phrase de M. Jaubert au Tribunat : « La loi ne s'attachera avec raison qu'à l'idée du testateur, à la nature de la disposition. Le seul sacrifice que les pays de Droit écrit aient à faire dans cette occasion, c'est ce-

lui de l'ancienne règle : *nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest* (1). Ne pourrions-nous pas conclure de là *a contrario* que sont maintenus intacts tous les autres principes de cette législation et par suite celui qui assimilait pleinement aux héritiers *ab intestat* ceux appelés par testament ?

3°. Le législateur, ajoute-t-on enfin, emploie toujours la locution de « légataire universel et légataire à titre universel » ; mais de là on ne peut rien conclure ; car l'art. 1002, et avant lui l'art. 967, ne disent-ils pas que la dénomination n'est aucunement à considérer ? Aussi bien les rédacteurs, dans leurs discussions, ne se sont-ils pas fait faute de répéter à chaque instant l'expression « héritier testamentaire ». Il y a plus. Cette objection, chose remarquable ! avait déjà été prévue et réfutée par avance par le législateur lui-même ; voici, en effet, comment s'exprime M. Jaubert dans son rapport (2) : « Il devait suffire de déclarer en principe qu'il n'y aurait aucune différence entre les diverses dénominations d'héritier et de légataire ; et personne ne peut s'étonner si, dans la suite des articles on n'emploie le plus fréquemment que la dénomination legs universel lorsqu'il s'agit de dispositions universelles, la dénomination legs à titre universel lorsqu'il s'agit d'une disposition d'une quote de biens ou d'une espèce de biens ».

Ainsi nous voyons crouler, l'une après l'autre, chacune des bases sur laquelle prétendait s'élever cette première doctrine ; il nous reste donc acquis que le Code n'a pas entendu demeurer fidèle aux purs errements coutumiers.

(1) Locré, XI, p. 468.

(2) Locré, XI, p. 470. Cpr Tribunat. observat. — Locré, XI, p. 324.

b. — L'opinion qui prend la saisine pour fondement, est-elle plus heureuse? Nous ne le croyons pas.

Il nous semble complètement inexact, en effet, de faire produire à cette saisine, des conséquences aussi étendues. Son champ d'application est infiniment plus restreint, elle ne touche que le droit de se mettre en possession des objets héréditaires : permettant aux successeurs à qui elle est accordée, de s'en emparer d'eux-mêmes, spontanément, obligeant les autres, au contraire, à demander délivrance. Là est son rôle unique et limité, et c'est bien ainsi qu'elle nous apparaît envisagée dans les origines mêmes de notre vieux Droit national : « La coutume qui dit que le mort saisit le vif est à entendre *saisina juris tantummodo non facti*, par la manière qui s'ensuit : c'est à savoir que s'il appert de la ligne et du lignage, le successeur est de tout saisi de droit, et ne lui est nécessaire d'aller ni au seigneur ni au juge ni autre, mais de son autorité se peut de fait ensaisiner (1) ».

Sans doute, dans le Droit coutumier, la saisine et la continuation de la personne se trouvaient le plus souvent réunies sur la même tête; mais c'était là une simple coexistence, il n'y avait nullement entre elles les relations de cause à effet, l'une n'était aucunement la conséquence nécessaire de l'autre.

La preuve en est qu'il y a des législations où la saisine existe et pas la continuation de la personne, et réciproquement.

Ainsi en était-il, par exemple, pour le Droit romain : il est généralement admis aujourd'hui, malgré quelques dissidences (2), qu'il ne connaissait pas ce

(1) *Grand coutumier de France*, liv. II, ch. 21.

(2) L'opinion contraire a été récemment soutenue, au moins quant aux héritiers siens ou siens et nécessaires à la suite d'une nouvelle lecture de Gaius (Dubois, *Revue historique de droit*

que nous entendons par saisine, et c'est de lui cependant qu'est venue, tous sont d'accord sur ce point, la fiction de la continuation du *de cujus*; ses héritiers, soit testamentaires, soit *ab intestat*, quoique non saisis, étaient néanmoins considérés comme *successores in personam defuncti*.

Phénomène tout opposé pour le vieux Droit germanique : l'héritier bien qu'investi de la saisine n'y était pas traité comme successeur à la personne, car il ne répondait pas indéfiniment de toutes les dettes (1).

Même dans le Droit coutumier le principe que la saisine et la continuation du défunt doivent aller de pair, souffrait d'importantes et nombreuses dérogations.

Il faut citer d'abord le cas de l'exécuteur testamentaire; saisi, il l'était et cependant on ne pouvait bien évidemment lui reconnaître la qualité de continuateur de la personne.

A mentionner aussi toutes les hypothèses de succession irrégulière : abbé prenant le pécule ou cote-morte de son religieux, seigneur recueillant une échute, une bâtardise, une confiscation ou une deshérence, souverain succédant à un étranger par voie d'aubaine : voilà autant de circonstances nombreuses où la saisine était accordée et où cependant le successeur n'était qualifié que de simple successeur aux biens (2).

français et étranger, t. IV, p. 101 et s.) — Cpr. aussi un article de M. Planiol, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, nouvelle série, XIX, p. 437, *Origine romaine de la saisine héréditaire*.

(1) Zoëphl, *Histoire du droit germanique*, t. III, § 113, n° 9 — On lit encore au XIII^e siècle dans l'*Ancienne coutume de Normandie* (ch. 88, édit. Gruchy, p. 202) : « *Notandum tamen est quod nullus de antecessoris debito tenetur respondere, ultra valorem ejus quod de ejus hereditate dignoscitur possidere.* »

(2) Pothier, Introduction au titre XVII d'Orléans, n° 35, et des Succ., ch. VI.

Même au point de vue historique, il paraît donc erroné de soutenir que l'attribution ou le refus de la saisine à tel ou tel individu ait pour conséquence de lui conférer ou non le titre de continuateur de la personne.

Reste à voir si cette assertion est mieux fondée quant aux textes.

On invoque l'art. 1220 *in fine* où les héritiers saisis sont présentés « comme représentant » le *de cujus*.

Mais cette façon de s'exprimer du Code ne démontre aucunement à notre avis qu'il ait entendu dire par là que les héritiers « saisis » sont « continueurs de la personne. » C'est comme *représentants* du défunt qu'il parle d'eux ; or, qui dit « représentants du défunt » ne dit pas « continueurs de la personne : toutes différentes dans leur portée sont ces deux qualifications, quoiqu'on aie pu dire en sens contraire. Nous en trouvons la preuve certaine dans Bourjon (1). Cet auteur dit, en effet, à maintes reprises, dans les termes les plus formels, que le légataire universel représente le *de cujus* ; et cependant, il le proclame simple successeur aux biens et comme tel obligé aux dettes seulement dans la mesure de l'émolument recueilli.

L'art. 724 ne nous semble pas plus concluant. Son but n'est aucunement, en effet, de trancher la question présente ; c'est simplement de déterminer la situation légale faite aux divers successeurs *ab intestat* quant à la possession et à l'exercice actif et passif des droits héréditaires : d'une part, il distingue les héritiers légitimes, de l'autre, les successeurs irréguliers.

Les premiers, il les déclare saisis, et cela pour le tout, de la succession, malgré le concours possible des

(1) II, p. 424 et s.

seconds qu'il astreint, au contraire, à demander l'envoi en possession. De ce principe résulte la conséquence suivante : c'est qu'aussi longtemps que ces derniers n'ont pas obtenu cet envoi, les héritiers légitimes conservent par devers eux l'intégralité des actions héréditaires — soit au point de vue actif, — soit aussi au point de vue passif ; d'où il suit, sous ce dernier rapport notamment, qu'ils peuvent être poursuivis pour la totalité des dettes du défunt, nonobstant la présence d'enfants naturels leurs cosuccessibles. L'art. 724 ne fait pas autre chose que constater ce résultat, quand il s'exprime ainsi : « les héritiers légitimes sont saisis... sous l'obligation d'acquitter *toutes* les charges de la succession » : *toutes*, bien qu'il puisse y avoir en concours avec eux des successeurs irréguliers, parce que ceux-ci échappent à toute action jusqu'à leur envoi en possession. Telle est l'explication, naturelle et d'accord avec l'idée générale de l'article, de cette expression « *toutes* les charges » employée ici par le législateur ; c'est bien à tort et sans aucun motif que l'opinion adverse prétend lui donner une portée toute différente et la faire intervenir pour décider une difficulté juridique, dont la solution, à ce point de leurs travaux, ne préoccupait nullement les rédacteurs.

Il ne ressort donc pas des textes plus que de l'histoire que la loi nouvelle, en donnant ou en refusant le bénéfice de la saisine à ceux qui sont appelés à une quote-part héréditaire, ait voulu ainsi les classer en deux catégories spéciales : les uns, ceux à qui elle l'accorderait, étant réputés successeurs à la personne avec les conséquences attachées à ce titre ; les autres, ceux qu'elle en privait, demeurant rangés parmi les simples successeurs aux biens.

Non, telle n'a pas été la pensée du Code. Il a voulu, tout au contraire, identifier entre eux, d'une façon absolue, quant au paiement des dettes, tous ceux dont la vocation porte sur une fraction successorale. Peu importe la cause en vertu de laquelle, ils se présentent à l'hérédité : volonté de l'homme ou vœu de la loi, cela est indifférent. Du moment que la nature même de l'objet à eux laissé les oblige tous à contribuer à l'acquittement du passif, il n'y a aucune raison de créer entre eux une distinction quelconque ; et l'assimilation la plus complète doit être établie. Au lieu de la dualité consacrée par la législation coutumière, c'est maintenant l'unité parfaite.

Cette œuvre d'unification résulte notamment du langage même employé par le législateur nouveau. Que l'on compare entre eux les textes où il organise l'obligation aux dettes de l'héritier d'une part, des légataires universels et à titre universel de l'autre. Ce sont pour le premier l'article 873, pour les deux autres les articles 1009 et 1012. On retrouvera partout une formule identique, conçue en des termes rigoureusement semblables : « Il (l'héritier, le légataire universel ou à titre universel) sera tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout ? » Y avait-il un moyen pour les rédacteurs de manifester d'une façon plus éclatante leur intention d'assimiler entre eux sous ce rapport ces différents successeurs que de se servir, en ce qui les concernait, des mêmes expressions, de la même forme de parler ? Pourquoi avoir ainsi reproduit pour chacun d'eux cette seule, et même phrase, sinon pour mieux marquer qu'ils entendaient, sous cette

conformité absolue de langage, établir aussi la conformité absolue des situations juridiques ? (1).

Seulement, ce résultat ainsi acquis que la loi moderne a voulu mettre les successeurs testamentaires sur la même ligne que les héritiers, on peut se demander comment elle a prétendu les considérer les uns et les autres.

On a dit que son intention avait été de faire d'eux des continueurs de la personne (2); le progrès aurait ainsi consisté, dans cette théorie, à supprimer les successeurs aux biens pour ne plus admettre que des successeurs *ad personam*, et en ce sens on se réclame de l'article 2111 : ce texte, dit-on, ne qualifie-t-il point « de représentants du défunt » ceux qui viennent recueillir une quote-part héréditaire ? Or, « représentants du défunt ou continueurs de la personne », c'est tout un.

Nous avons déjà démontré qu'il y a dans cette dernière affirmation une erreur évidente : les anciens auteurs donnaient très bien l'appellation de « représentants du défunt » à des successeurs qu'ils ne traitaient aucunement « comme continueurs de la personne ». L'argument de texte sur lequel s'appuie cette première doctrine est donc sans aucune valeur.

Une considération puissante nous pousse d'ailleurs à la rejeter ; c'est la suivante : à savoir que ceux-là seuls peuvent être continueurs de la personne qui sont appelés au moins éventuellement à l'universalité

(1) Le projet de la commission nommée en l'an VIII avait pris soin d'indiquer en termes exprès cette assimilation. Voici, en effet, comment il statuait : « Le légataire à titre universel est tenu, *comme l'héritier*, personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout. » — M. Bigot-Préameneu présentait encore cette rédaction à la séance du 26 ventôse an XI (Fenet, t. XII, p. 381 et 385).

(2) Demolombe, XVII, n° 38 *in fine*.

de la succession (1). Or, si l'on part de cette idée qui paraît incontestable, on arrive à la conclusion suivante :

Toujours les héritiers et légataires universels sont continuateurs de la personne ; car chacun d'eux, même au cas où ils sont plusieurs, garde la chance d'obtenir le tout, les autres pouvant ou renoncer ou devenir incapables, et leur part en conséquence venir à lui rester, non pas *jure accrescendi*, mais bien plutôt *jure non decrescendi*.

Jamais, au contraire, le légataire à titre universel n'a vocation, par définition même, à la totalité du patrimoine ; il faudrait donc en conclure qu'il n'est jamais continuateur de la personne.

On aboutirait ainsi à lui faire une situation profondément différente de celle faite au légataire universel, même non saisi, alors pourtant que bien certainement personne ne l'a jamais contesté, la pensée de la loi a été de le traiter sur ce point d'une façon absolument identique.

Aussi croyons-nous que le véritable esprit du Code, en assimilant tous les successeurs entre eux soit testamentaires soit *ab intestat*, n'a pas été de les ériger en continuateurs de la personne. — L'idée qui l'a guidé est tout autre. On peut l'analyser ainsi ;

L'obligation de payer les dettes, même *ultra vires* doit être envisagée comme étant une conséquence de la *succession à titre universel*. Par suite de l'unité du patrimoine, le passif est lié indissolublement à l'actif ; impossible de recueillir une fraction de l'un sans être obligé, immédiatement, par un contrecoup nécessaire, de supporter une fraction de l'autre. Or,

(1) Massol, op. citat.

comment l'actif passe-t-il au successeur ? Dans toute sa plénitude, avec toutes ses conséquences possibles ; les objets corporels, les créances se fixent sur sa tête par l'effet de la transmission héréditaire ; et dès lors c'est lui, à la place du défunt, qui est propriétaire, qui est créancier, aussi complètement que l'était celui-ci. Le passif donc, puisqu'il y a ici une corrélation inévitable avec l'actif, doit aller dans la même mesure grever le successeur ; et c'est ce dernier qui au lieu du *de cuius* doit se trouver débiteur. Les obligations, comme tout à l'heure les créances, se transmettent de plein droit en sa personne ; elles sont réputées avoir été contractées par lui-même et par suite pouvoir être sanctionnées contre lui avec l'énergie ordinaire des obligations personnelles, c'est-à-dire sur tous ses biens, sans distinguer comment ces biens lui appartiennent : qu'il les ait obtenus du défunt ou que la cause de leur acquisition soit tout autre.

Du moment que s'explique ainsi, par le simple jeu de la succession à titre universel, la responsabilité indéfinie aux dettes héréditaires, plus n'est besoin de faire apparaître l'idée de continuation de la personne. Par là même tombe aussi l'ancienne distinction entre ceux qui étaient ainsi continuateurs du *de cuius* et ceux qui ne l'étaient point (1).

On n'aperçoit plus aucun motif de faire des catégories parmi ceux qui sont appelés à une quote-part successorale. Puisque l'obligation d'acquitter les charges même au delà de l'émolument a pour unique fondement la vocation à une fraction de l'universalité, il s'ensuit logiquement que pour décider « si tel individu est tenu *ultra vires* » on doit se demander seulement.

(1) En ce sens, voyez MM. Nicias-Gaillard, op. citat., p. 361, et Bertaud, *Questions pratiques*, t. I.

« Est-il successeur à une fraction de l'hérédité » ? Aucune autre préoccupation ne doit entrer en ligne de compte

Avec un tel point de départ on arrive ainsi à mettre les légataires, soit universels, soit à titre universel, sur un pied absolument identique à celui de l'héritier : leur situation, quand ils se trouvent en concours, doit être réglée par les mêmes principes ; ils sont obligés, vis à vis des créanciers, d'une façon complètement analogue, c'est-à-dire tous également *ultra vires*, mais chacun pour sa part et portion, sans qu'il soit jamais permis de poursuivre l'un d'eux, l'héritier par exemple, pour la totalité.

Ces idées ont été adoptées par la Cour de cassation ; et elle les a résumés dans les considérants d'un arrêt célèbre ainsi conçu :

« Attendu que le droit à une quotité de la succession implique l'obligation de supporter une quotité proportionnelle des dettes et charges ; que ce droit et cette obligation sont des conséquences corrélatives de tout titre successif universel ; qu'il n'y a point à distinguer sous ce rapport entre les successeurs à titre universel qui ont été institués par la loi et ceux qui ont été institués par la volonté de l'homme, qu'il n'y a pas à distinguer davantage, soit entre le légataire universel qui, se trouvant en concours avec un héritier à réserve est tenu de demander la délivrance, et le légataire universel qui ne concourant point avec un héritier légitime est saisi de plein droit de la succession, soit même entre le légataire universel et le légataire à titre universel ; que ces deux légataires sont, comme les héritiers eux-mêmes, de véritables successeurs à titre universel, ayant les mêmes droits, sujets aux mêmes charges (1) ; »

(1) D., 1851, 1, 281. — S., 51, 1, 63. — Cet arrêt qui arrivait ainsi

La conclusion à laquelle nous arrivons est donc celle-ci : c'est qu'aujourd'hui, à la différence de l'ancien Droit, les légataires à titre universel doivent être pleinement assimilés aux héritiers légitimes ; il n'est plus vrai de les considérer comme simples successeurs aux biens, tandis qu'on qualifierait ces derniers de continuateurs de la personne.

On se rappelle les deux intérêts pratiques engagés dans ce débat, les deux questions importantes dont la décision dépend du parti adopté sur ce point fondamental.

Il convient de les reprendre l'une après l'autre et de les étudier soigneusement ; chacune d'elles, en effet, a été l'objet de discussions spéciales ; des objections nombreuses ont été adressées aux solutions que nous croyons devoir leur donner et qui nous sont imposées logiquement par le principe de l'assimilation absolue : il faut essayer de les réfuter.

1^o C'est la question de l'obligation *ultra vires* qui a suscité les polémiques les plus ardentes. La cause en est sans doute qu'elle seule a été portée en justice et a dû être tranchée par les tribunaux. L'arrêt de cassation, cité plus haut, a précisément été rendu à son occasion (1), et comme nous l'avons indiqué, il a déclaré le légataire universel (ou à titre universel) tenu au delà des forces de la succession au même titre que les héritiers légitimes.

Les récriminations, certes, n'ont pas manqué contre la doctrine de cet arrêt (2).

dans l'espèce discutée à déclarer le légataire universel, tenu des dettes *ultra vires*, souleva lors de son apparition de vives et intéressantes polémiques. On peut lire dans la *Revue critique*, année 1852, t. 2, quatre articles spéciaux qui y sont consacrés, p. 187, 197, 344, 469.

(1) Voyez aussi Montpellier, 9 juin 1869, D., 74, 1, 141.

(2) Pour les auteurs qui rejettent l'obligation *ultra vires*, la

On a invoqué la nature même du legs : N'est-ce pas un acte libéral, gratuit entre tous, et dans la pensée du testateur qui le fait, et dans celle du bénéficiaire qui le reçoit ? Voilà cependant qu'on aboutit à le rendre dommageable, ruineux pour ce dernier.

Qu'un héritier légitime soit forcé de payer de sa poche les dettes de son auteur, cela est déjà bien arbitraire ; mais enfin, à la rigueur, cela se comprend : « Si noblesse oblige, le sang a aussi ses devoirs » ; il y a entre les membres d'une même famille un lien naturel qui les fait tous solidaires les uns des autres. Mais le légataire, lui, c'est un tiers, c'est un étranger ; aucune relation de parenté n'existe entre le défunt et lui ; l'équité la plus stricte exige qu'il ne soit tenu que dans les limites de son émolument (1).

Il y a plus. Sa situation, si l'on en décidait autrement, se trouverait de fait bien inférieure à celle de l'héritier. Ce dernier, en effet, a le choix de prendre sur une succession trois partis différents : l'accepter purement et simplement, y renoncer, l'accepter bénéficiairement. Il recourra au premier si elle est bonne, au second si elle est mauvaise ; le troisième, il s'en servira dans les cas évidemment nombreux où il ne pourra se former

question se pose de savoir comment le légataire doit justifier de la consistance de l'actif successoral : quelques-uns exigent absolument qu'il fasse inventaire (Aubry et Rau, § 723, note 4) ; d'autres lui permettent, comme Ricard autrefois, de faire la preuve par les moyens de droit commun, Laurent, XIV, 104.

(1) Mais, même dans cette mesure, est-il tenu seulement sur les biens héréditaires ou encore, comme la femme commune, sur ses biens personnels ? — Les partisans de l'obligation *intra vires* sont en désaccord sur ce point : — Les uns permettent aux créanciers de le poursuivre simplement sur l'actif successoral (*Sic* Massol, op. citat.) ; les autres leur donnent action au contraire même sur le patrimoine propre du légataire par argument du mot personnellement de l'art. 1012. Il est évident que dans cette seconde doctrine le bénéfice d'inventaire serait utile à ce dernier pour limiter les poursuites aux biens de la succession.

sur elle, et a priori, une opinion certaine : peut-être est-elle bonne, et par conséquent il ne voudrait pas renoncer ; peut-être est-elle mauvaise, et par suite, il craint de se voir obligé à désintéresser sur ses propres biens les créanciers du défunt. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire lui permet d'éviter à la fois ce double écueil et de parer à toutes les incertitudes, à toutes les éventualités possibles ; il est sûr, d'une part, s'il y a un excédant d'actif, d'en profiter, et de l'autre, si c'est au contraire le passif qui l'emporte, de n'avoir pas à en payer la moindre portion sur sa fortune personnelle.

Le légataire à titre universel ne peut, lui, qu'opter entre la répudiation et l'acceptation pure et simple ; nulle part, en effet, le Code n'organise à son profit l'acceptation bénéficiaire ; la lui accorder ce serait non plus interpréter la loi mais la faire. Le voilà donc placé en face de cette alternative redoutable : ou n'avoir rien du tout, ou payer de sa poche : entre ces deux extrêmes, pas de moyen terme ; pas de palliatif, pas de remède à cet état fâcheux.

Enfin, dit-on, les textes manquent pour le soumettre ainsi au paiement *ultra vires*. Il y en a un pour les héritiers légitimes, c'est l'art. 724 ; — il n'y en a point pour lui.

Tout au contraire, il est possible d'en trouver qui arrivent, indirectement peut-être mais en tous cas certainement, à le déclarer tenu seulement dans la mesure des forces héréditaires. Qu'on lise, en effet, l'art. 871 ; il est ainsi conçu : « Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers *au prorata de son émolument* (1) » : la signification de ce dernier mot

(1) Cette argumentation a été présentée par MM. Demante, op. et loc. citat., et Marcadé, op. et loc. citat. — Mais c'est sur-

doit être relevée avec soin, on peut la traduire ainsi : « gain, bénéfice, *profit*, » donc le légataire à titre universel, veut dire le texte, ne contribue qu'à proportion de son bénéfice ; par suite si ce bénéfice est nul, l'hérédité étant insolvable, il ne contribue qu'à proportion de rien, c'est-à-dire pas du tout. « Les jurisconsultes qui hésiteraient à accepter ce résultat écriront en chiffres ou en lettres la formule mathématique ; ils verront que l'inconnue qui représente la part du légataire dans les dettes, devient égale à zéro, du moment que le troisième terme qui représente son profit se réduit à zéro. »

Autre est la situation de l'héritier ; l'art. 870 dit, en effet, de lui qu'il contribue, non à raison de son émolument, mais à raison de ce qu'il *prend* ; or, il prend toujours quelque chose dans notre hypothèse, puisque nous le supposons en présence d'un légataire non pas universel, mais à titre universel. Sans doute le bénéfice de cette vocation peut-être réduit à néant par suite de l'insolvabilité de la succession, mais cette vocation n'en existe pas moins.

La contribution du légataire se borne donc à son émolument ; son obligation envers les créanciers doit également se restreindre à ces limites, car il n'a pas contracté avec eux et n'est point héritier de leur débiteur. Sans doute on eût pu appuyer la décision contraire sur la rédaction primitive déjà citée : « Le légataire à titre universel est tenu, *comme héritier*, pour le tout... ; » mais cette rédaction a disparu remplacée par celle de l'art 1012 actuel, et avec elle l'argument qu'il eût été ainsi possible d'en tirer : ce changement de redac-

tout M. Berriat Saint-Prix qui l'a développée telle que nous l'exposons, dans son deuxième article de la *Revue critique* déjà cité.

tion est d'autant plus concluant qu'on le rapproche de cette observation de la Cour de Toulouse : « Déclarer que les donataires à titre universel seront tenus... *pro modo emolumenti*. »

Il est facile de répondre à chacune de ces observations.

Il est bien vrai d'abord, nous le reconnaissons, qu'un legs constitué une libéralité ; mais, ce que nous soutenons, c'est que cette libéralité, à cause de son objet même ; une quote-part successorale, est essentiellement aléatoire ; elle est également grosse de bonnes et mauvaises chances : d'autant plus magnifique que l'hérédité est plus opulente, elle devient insignifiante à mesure que celle-ci diminue de valeur. Le légataire n'a qu'à s'en prendre à sa propre faute si même elle arrive à dégénérer pour lui en une cause d'appauvrissement ; pourquoi ne la répudiait-il point ?

Ou même, sans la répudier, pourquoi du moins ne recourait-il pas prudemment au bénéfice d'inventaire ? car, il n'est pas douteux, ce nous semble, malgré ce qu'on a pu dire en sens contraire, qu'il lui soit loisible d'accepter ainsi bénéficiairement. Déjà, en effet, dans l'Ancienne Législation, on accordait ce droit à tous ceux qui étaient tenus *ultra vires*, ne fussent-ils pas héritiers ; ainsi le décidait Pothier, par exemple, au profit des donataires de biens à venir (1). Pourquoi la même doctrine ne serait-elle plus vraie aujourd'hui ? On est d'accord pour appliquer au légataire à titre universel une foule de textes du titre des Successions

(1) Introduct. au tit. XVII de la coutume d'Orléans, n° 23. — Les auteurs prétendent que dans la coutume de Normandie, le légataire quoique tenu *ultra vires* ne pouvait accepter bénéficiairement, et à l'appui de cette assertion ils invoquent un arrêt cité par Berault sur l'art. 443 de cette coutume. — Nous doutons fort que l'arrêt ainsi visé doive être interprété en ce sens.

édictés seulement pour les héritiers, notamment quant aux règles sur le partage ; il est tout naturel de le décider de même pour celles posées en matière de bénéfice d'inventaire, puisqu'on retrouve ici leur raison d'être primordiale, celle pour laquelle a été inventé ce bénéfice, à savoir le besoin d'affranchir un successeur de la responsabilité indéfinie aux dettes quand il s'en trouve tenu (1).

L'argument de texte que l'on prétend tirer de l'art. 871 est-il concluant ? Aucunement. On interprète cet article, en effet, dans le système opposé, comme s'il contenait ces mots : « *jusqu'à concurrence* de son émolument : » alors, sans doute, il fournirait une objection bien forte contre notre manière de voir. Mais ses expressions sont tout autres ; *au prorata* de son émolument. Son but est ainsi de dire pour quelle quote-part les héritiers et les légataires se trouvant en présence doivent respectivement contribuer ; mais ce n'est aucunement d'indiquer dans les limites de quels biens cette contribution doit être pareux supportée, si c'est simplement sur les biens héréditaires par eux recueillis, ou si c'est même au-delà, sur leurs biens propres.

On nous reproche enfin de n'avoir aucun texte pour imposer au légataire à titre universel l'obligation *ultra vires* ! On oublie donc l'art. 1012 : « Le légataire à titre universel sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur *personnellement*, pour sa part et portion... » : personnellement, qu'est-ce à dire ? L'article 2092 nous l'apprend de la façon la plus catégorique : « Quiconque est obligé personnellement est

(1) Les auteurs des anciennes Pandectes françaises déniaient cependant ce bénéfice à notre légataire, tout en le déclarant obligé *ultra vires*.

tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers présents et à venir ». Donc, littéralement et par la combinaison des textes, quand le légataire à titre universel est déclaré par l'art. 1012, obligé personnellement, cela signifie qu'il est obligé sur tous ses biens, sans distinction entre ceux qui lui proviennent ou non du défunt. — Cette conclusion paraît s'imposer davantage encore quand on oppose aux expressions de l'art. 1012, le passage où Pothier déclare que le légataire « n'est jamais débiteur personnel » (1) : l'innovation législative ressort expressément des mots mêmes employés.

Sans doute, comme on l'a fait remarquer, il n'est pas de l'essence de l'obligation personnelle d'être indéfinie; il suffit de rappeler le cas de la femme commune; quoique tenue personnellement des dettes de la communauté, elle ne l'est cependant que dans la mesure de l'émolument qu'elle recueille : cela est très vrai. Mais pourquoi? c'est qu'alors, il y a un texte formel, dérogeant aux effets normaux, habituels de l'obligation : c'est l'art. 1483. Sans ce texte elle se trouverait tout naturellement tenue *in infinitum*, puisque telle est l'étendue ordinaire de l'action personnelle; or, dans notre espèce, aucun article ne vient édicter de pareille restriction; nous sommes donc sous l'empire de la règle générale, et force nous est par suite de déclarer le légataire à titre universel obligé même *ultra vires* (2).

2° La seconde conséquence que nous croyons devoir

(1) Pothier, *des success.*, ch. 5, art. 3, n° 1.

(2) Les héritiers sont-ils tenus de payer les legs particuliers *ultra vires*? — Si l'on admet l'affirmative, on doit en conclure, dans notre doctrine, que les légataires à titre universel en sont tenus eux aussi *ultra vires*. En ce sens Poitiers, 18 mars 1864, D. 64, 2, 118. — Agen, 1^{er} mai 1867, D. 67, 11, 85.

déduire de l'assimilation par nous établie entre les divers successeurs à titre universel a été aussi très violemment combattue.

On se souvient exactement du point en litige : « L'héritier légitime peut-il encore, même après la délivrance faite au légataire à titre universel, être actionné par les créanciers en paiement de la totalité de la dette ? »

La négative nous paraît devoir être admise, du moment que nous mettons sur la même ligne l'héritier et le légataire à titre universel.

L'affirmative est au contraire soutenue par ceux qui sont pour le maintien de la vieille distinction entre continueurs de la personne et successeurs aux biens. Nous avons déjà indiqué, en effet, comment Pothier, méconnaissant en cela le but qu'on avait cherché en permettant d'agir directement contre les légataires, avait déclaré l'héritier exposé quand même à être poursuivi pour le tout par les créanciers comme restant pour le tout continuateur de la personne.

Des essais nombreux ont été faits pour ressusciter cette théorie.

On s'est d'abord appuyé sur les textes : — L'art. 1220 dit en effet que les héritiers sont tenus de payer la dette pour la part dont ils sont saisis ; or, ils sont saisis pour la totalité de la succession, même pour la fraction qui revient au légataire à titre universel, celui-ci ne l'étant jamais même pour la plus petite parcelle. Donc c'est pour la totalité qu'ils peuvent être actionnés. Un écho de la même doctrine se retrouve dans cette finale de l'article 873 : « Les héritiers sont tenus... sauf *leur recours* contre les légataires universels à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer » : pourquoi la loi prend-elle soin de réserver ainsi aux héritiers une action subsidiaire contre les légataires à

titre universel, sinon parce qu'ils peuvent être contraints de payer non-seulement leur propre part contributoire, mais encore celle de ces derniers ?

Tout le monde reconnaît d'ailleurs qu'il en est nécessairement ainsi avant la délivrance; or, cette délivrance, c'est un acte auquel les créanciers demeurent totalement étrangers; il est pour eux *res inter alios acta*; il ne saurait donc avoir pour effet de détériorer leur condition et d'altérer les droits que la saisine, suivie d'acceptation, leur avait irrévocablement conférés contre les héritiers.

A quel résultat aboutit votre système? nous objecte-t-on enfin. A la suppression de la distinction traditionnelle entre le paiement et la contribution aux dettes, car chaque successeur ne peut désormais être actionné que dans la mesure de la quote-part qu'il doit définitivement supporter. Or, cette distinction est cependant, sans controverse aucune, présumée par maint texte du Code; il suffit pour s'en convaincre de comparer entre eux d'un côté les articles 873, 1009 et 1012; et de l'autre les articles 870 et 871 (1).

Ces arguments, si spécieux qu'ils puissent sembler, ne nous paraissent point péremptoires.

Nous réfuterons celui qu'on tire de l'article 1220 par la remarque suivante : Ce texte statue au point de vue des créances aussi bien qu'à celui des dettes. « La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard des héritiers qui ne peuvent *demandeur* la dette ou ne sont tenus de la payer... » : on devrait donc lui faire donner pour les créances la même solution qu'on lui prête pour les dettes et par conséquent décider que l'héritier en con-

(1) Duranton, VI, n° 92. — Demante, III, n° 208, ch. 5. — Colmet de Santerre, t. IV, n° 152, ch. 5. — Bugnet sur Pothier, VIII, p. 112. — Aubry et Rau, V, p. 350. — Marcadé, art. 1002, n° 2.

cours avec un légataire à titre universel peut actionner pour le tout les débiteurs héréditaires. Cette dernière conclusion est cependant unanimement rejetée; tous les auteurs(1), même nos adversaires dans la discussion présente (2), admettent comme un principe incontesté, hors de tout débat, que l'héritier n'a jamais le droit d'agir activement au-delà de cette part et portion. — N'est-il pas arbitraire dès lors de prétendre s'appuyer dans notre espèce sur cet article 1220, alors qu'on s'accorde à n'en pas tenir compte dans une question identique à la nôtre et se posant dans les mêmes termes?

Il n'y a pas davantage à se préoccuper du recours organisé par l'art. 873 au profit de l'héritier contre le légataire universel. La situation qu'il prévoit n'est pas du tout celle que nous réglons; il ne s'agit pas d'un héritier ayant été forcé de payer pour le tout une dette purement personnelle, comme c'est cependant l'hypothèse maintenant débattue. La preuve en est que cet article 873 accorde la même action récursoire à l'héritier contre ses cohéritiers; or, pour ceux-ci, bien évidemment, on ne saurait soutenir que leur présence n'a point pour effet d'empêcher les créanciers de le poursuivre pour la totalité. C'est à un autre ordre d'idées qu'il faut se référer; c'est à celui d'une dette hypothécaire: l'art. 873 vient de dire que l'héritier est tenu « hypothécairement pour le tout »; il ajoute tout naturellement, en prévision de ce cas: « sauf recours, soit contre les cohéritiers, soit contre les légataires universels ».

(1) Demolombe, XXIV, 544.

(2) Demante et Colmet de Santerre, V, 156 bis, IV. — M. Baudry-Lacantinerie a cependant émis un avis contraire; mais son opinion est restée isolée.

On nous objecte que les créanciers avaient, par la saisine, un droit *acquis*, non susceptible d'être modifié pour une délivrance postérieure : mais n'est-ce point là précisément le point en litige ? que discute-t-on ? N'est-ce pas de savoir si le droit des créanciers à agir pour le tout contre les héritiers lui est à tout jamais assuré dès l'ouverture même de la succession, ou si le concours effectif des légataires à titre universel n'a point pour effet de le restreindre dans une proportion quelconque ? On commet donc ici une véritable pétition de principes.

Vous arrivez, nous dit-on encore, à confondre d'une façon complète l'obligation et la contribution aux charges successorales : non, car on se souvient que nous avons admis deux cas où cette distinction doit être maintenue : d'abord celui du legs de tous les immeubles ou de tout le mobilier, ou d'une quote-part de tous les immeubles ou de tout le mobilier, et celui d'une dette hypothécaire ou indivisible : n'est-ce pas donner ainsi ample satisfaction aux textes du Code qui statuent en cette matière ?

En terminant, nous voulons faire remarquer combien est précaire, dans le système adverse, la position des héritiers légitimes. Ils sont obligés, en effet, de faire des avances pour les légataires à titre universel, et par suite, ils se trouvent exposés, sans remède, à tous les risques d'insolvabilité possible de la part de ces derniers. Vienne une dette à se découvrir postérieurement à la délivrance opérée : les voilà contraints d'en payer l'intégralité : sont-ils jamais sûrs d'en être remboursés ? Des auteurs ont, il est vrai, proposé de leur permettre de demander aux légataires des suretés spéciales en vue de pareilles éventualités : ce serait la résurrection des vieilles *cautiones* que nous avons vu

usiter dans la *partitio* romaine : qui ne voit combien ce moyen est imparfait par ses résultats mêmes ? qui ne voit surtout les complications qu'il entraîne ! Il est temps, semble-t-il, d'introduire la simplicité dans la législation et de supprimer tous ces circuits d'actions, de faire évanouir tous ces dangers d'insolvabilité, en ne donnant droit aux créanciers, autant que faire se peut, de poursuivre chacun des successeurs que dans la mesure seulement où il doit finalement contribuer (1).

Ainsi donc chacune des conséquences admises par le système contraire au nôtre, si on la considère à part, en elle-même, doit être rigoureusement rejetée, nous espérons du moins l'avoir démontré. Nous voulons prouver maintenant comment leur combinaison, si on les prend non plus isolément mais ensemble, doit fatalement, par ses résultats, conduire à la même conclusion.

Il suffit pour cela de faire ressortir combien est désastreuse la situation ainsi faite au successeur légitime. Supposons l'hérédité insolvable ; quand déjà tous les biens ont été épuisés par des poursuites antérieures, surgit une nouvelle créance ; son titulaire va pouvoir actionner l'héritier pour le tout : celui-ci n'aura-t-il pas du moins un recours contre le légataire pour se faire indemniser de sa part ainsi payée ? Non certes ; car il ne saurait être question de rechercher ce légataire, du moment que l'émolument par lui touché a été absorbé.

Voici donc, par application de ces idées, la position dans laquelle se trouve l'héritier vis à vis de la succession ; ou il y a un excédant d'actif, et alors il doit

(1) Toullier, II, 517, ch. 5. — Demolombe, XVII, 33.

nécessairement le partager avec le légataire ; ou il y a un excédant de passif, et c'est lui seul qui doit le supporter : N'y-a-t-il pas là à son détriment la plus choquante des inégalités ?

Aussi quelques-uns de nos adversaires, et des plus autorisés, se sont ils sentis hésiter en présence d'un tel résultat : et ils ont émis l'opinion que nos deux questions, celle de l'obligation *ultra vires* et celle du droit de poursuite intégrale contre l'héritier, étaient indépendantes l'une de l'autre et devaient être disjointes (1) : cette concession est la condamnation manifeste de leur système ; car ils se mettent ainsi en contradiction avec l'ancien Droit, tel qu'il nous est exposé par Pothier ; or, leur thèse n'a pas d'autre base, qu'on ne l'oublie point, que le prétendu maintien par le Code de la théorie professée par l'Ancien Droit.

V. — Effet des titres exécutoires contre le défunt.

L'art. 877 statue ainsi : « Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. » Cette disposition ne concerne expressément, dans ses termes, que l'héritier ; ne doit-elle pas cependant être étendue aux autres successeurs à une fraction de l'universalité héréditaire, notamment au légataire à titre universel ?

On l'a contesté, et on a prétendu reproduire ici la distinction entre les continueurs de la personne et les simples successeurs aux biens : « Si ces titres sont

(1) M. Berriat-Saint-Prix, *op. et loc. citat.*

déclarés exécutoires contre les héritiers, a-t-on dit, c'est uniquement parce que le défunt revit en eux ; » par suite on ne saurait faire application de l'art. 877 aux légataires à titre universel qui ne font que recueillir le patrimoine purement pécuniaire. Seulement les partisans de cette doctrine, d'accord ainsi sur le principe du rejet de cet article, se partagent sur les conséquences à en tirer : — Les uns déclarant qu'on ne peut en aucun cas faire valoir ces titres pour les exécuter sur les biens quelconques du légataire (1) ; les autres concédant au contraire qu'on peut néanmoins continuer à s'en servir pour saisir ceux de ces biens qui proviennent au légataire de la succession du défunt (2).

La base même de ces divers systèmes nous semble devoir être écartée. Plusieurs raisons nous décident à penser ainsi.

D'abord nous croyons que le Droit moderne a prétendu rejeter la distinction traditionnelle entre les successeurs à la personne et les successeurs aux biens. Cette thèse a déjà été longuement développée ; nous n'avons plus à y revenir (3).

Mais fût-il vrai que cette distinction ait été maintenue, la conclusion qu'on en veut déduire nous paraîtrait néanmoins devoir être condamnée. Rien n'est plus vague, rien n'est moins déterminé que cette idée de la continuation de la personne et les effets qu'on pourrait en faire sortir. La tradition est ici le seul guide, le seul flambeau sûr à l'aide duquel on puisse s'éclairer sur les conséquences possibles de cette conception indécise ; or, les vieux auteurs n'en ont jamais

(1) Mourlon qui cite en ces sens M. Valette, *répétit. écrites*, t. II, n° 457.

(2) Demante, III, n° 218 bis, III. — Marcadé, art. 877.

(3) Demolombe, XVII, 60.

relaté d'autres que les deux précédemment indiquées ; ne serait-il pas arbitraire de lui en faire produire de nouvelles, surtout en la matière présente, où la question maintenant discutée ne pouvait se poser dans l'ancien droit coutumier, puisque cette législation avait refusé, d'une façon générale, d'appliquer même aux héritiers la règle actuelle de l'art. 877 (1).

On était alors sous l'empire du vieil adage : « Toute exécution cesse par la mort de l'obligé ». Le créancier, au décès de son débiteur, ne pouvait donc faire valoir contre ses héritiers son titre exécutoire ; il était forcé, pour pouvoir les poursuivre, ou de leur en faire donner un autre, de bon gré, par devant notaire, ou, en cas de résistance, de demander à la justice de déclarer exécutoire à leur égard celui qu'il avait contre le défunt. De là des frais, de là aussi des lenteurs : les rédacteurs du Code ont voulu parer à ces inconvénients, et c'est dans ce but qu'ils ont édicté l'art. 877. Or, n'est-il pas évident que ces inconvénients qu'ils ont prétendu ainsi prévenir, se présentent dans tous les cas, quelle que soit la qualité du successeur qui vient à l'hérédité, testamentaire ou non, et par cela seul qu'il y vient ?

La généralité du motif qui a servi de base à l'innovation législative, nous affermit dans la conviction que, sous ce rapport encore, l'assimilation la plus absolue doit être faite entre l'héritier et le légataire à titre universel.

VI. Séparation des patrimoines

On a soutenu qu'elle ne pouvait pas être demandée contre les créanciers d'un légataire à titre universel.

(1) Pothier, *des succ.*, art. 4. Voyez coutume de Paris, art. 168 et coutume d'Orléans, art. 433.

L'opinion contraire nous semble cependant de beaucoup préférable ; car d'abord l'article 2111, déjà cité semble bien par ces mots « représentants du défunt » faire allusion aux successeurs universels autres que les héritiers dont il vient de parler, c'est-à-dire, sans doute, aux légataires universels et à titre universel. Ensuite et surtout se retrouve ici la raison qui justifie la séparation des patrimoines en général ; il s'opère confusion, en effet entre les biens propres du légataire et ceux de la succession, de telle sorte que les créanciers héréditaires voient concourir avec eux, pour se faire payer sur les objets ainsi recueillis du défunt, tous les créanciers personnels du légataire.

CHAPITRE V

Comparaison entre le légataire à titre universel et les autres espèces de légataires.

Une disposition testamentaire étant donnée, la difficulté est souvent considérable, nous l'avons vu, de savoir si l'on est en présence, ou non, d'un legs à titre universel. C'est maintenant le lieu de rechercher exactement les intérêts qui s'attachent à la solution de cette question.

Quelles différences peut-on relever entre ce legs et chacun des deux autres ? Nous les connaissons en le comparant successivement à chacun d'eux : — d'abord au legs universel — puis au legs particulier.

SECTION 1^{re}. — Comparaison entre le legs universel et le legs à titre universel

On ne peut signaler entre eux que de rares points de dissemblance.

1° Le premier qui ressort de leur définition même, c'est quant à l'*étendue* de leur *vocation*. Tandis que le légataire universel est nécessairement appelé, au moins éventuellement, à recueillir la *totalité* de la succession, le légataire à titre universel ne peut jamais avoir droit, au contraire, qu'à une simple fraction de cette succession, sans pouvoir prétendre, en aucun cas, à l'universalité des biens.

L'application pratique de cette première différence

est facile à faire. Prenons l'exemple déjà étudié d'un legs du *disponible* : Décide-t-on que c'est un legs universel ? Alors, si aucun réservataire ne se présente, son titulaire obtiendra l'intégralité du patrimoine héréditaire ; — Admet-on, au contraire, que c'est un legs à titre universel ? Son bénéficiaire ne touchera dans ce cas, n'y eût-il au décès ni enfants ni ascendants acceptants, qu'une portion de l'hérédité, celle que le testateur sera présumé avoir voulu lui faire parvenir d'après le nombre et la qualité de ses héritiers en ligne directe au jour où il testait.

Résultats analogues dans les hypothèses de legs *du surplus* ou de legs *conjoint*s : notre légataire profitera ou non de la défaillance des autres légataires, suivant qu'on le considérera comme universel ou comme simplement à titre universel.

2° Une seconde différence, déjà connue, nous apparaît au point de vue de la *saisine* : — Le légataire universel en est investi s'il n'y a pas au décès de réservataires ; le légataire à titre universel en est privé dans tous les cas possibles.

Quelle a été la raison de les traiter ainsi en cette matière d'une façon aussi dissemblable ? L'idée qui a guidé ici les rédacteurs a été la suivante : c'est que la saisine doit être accordée aux héritiers légitimes, à l'exclusion de tous autres, dès qu'ils sont appelés effectivement à l'hérédité. Voilà pourquoi ils ont imposé l'obligation de délivrance au légataire même universel lorsqu'il y a des réservataires ; voilà pourquoi ils l'ont également imposée, mais cette fois sans distinction, à tout légataire à titre universel, parce que celui-ci, ne prenant qu'une quote-part de la succession, laisse toujours place à la vocation des héritiers légitimes.

3° Quant à l'acquisition des *fruits*, nous apercevons une troisième différence.

Le légataire universel, s'il est saisi, y a droit, sans aucune formalité à remplir, à compter de l'ouverture de la succession.

Le légataire à titre universel, pour en jouir au contraire à partir de la même époque, est obligé d'introduire une demande en délivrance dans l'année. Des auteurs soutiennent même qu'il ne peut jamais y prétendre, sans distinction aucune, qu'à dater du jour où il a ainsi intenté une action en délivrance (1).

SECTION II. — Comparaison entre le legs particulier et le legs à titre universel.

Nombreuses ici sont les différences à signaler; la plupart ont déjà été exposées; il ne reste plus qu'à les grouper dans un tableau d'ensemble.

I. CAPACITÉ. — Deux cas existent où l'on peut disposer à titre particulier, mais non à titre universel :

1° *Malade* au profit du *médecin* ou du *ministre* du culte qui n'est pas son héritier en ligne directe ou tout au moins son parent au 4° degré suivant les distinctions de l'art. 909.

2° *Toute personne*, membre de la communauté ou non, au profit d'une *congrégation* religieuse de *femmes*.

II. ACCEPTATION ET RÉPUDIATION. — Nous avons cru devoir en cette matière étendre aux legs à titre universel les règles posées par la loi quant aux hérédités légitimes; il n'en est point de

(1) Une quatrième différence devrait être relevée, celle-là au point de vue du paiement des droits de mutation par décès, si on admettait la doctrine d'un arrêt déjà cité de la Cour de Bordeaux, 10 fév. 1857, *Rép. per.*, n° 855.

même pour les legs à titre particulier, car beaucoup de ces règles, ne s'expliquant que parce que le successeur est alors appelé à une fraction de l'universalité, doivent cesser d'être appliquées dès qu'il ne s'agit plus que d'un successeur ayant vocation à une simple *res singularis*.

De ce principe peuvent être déduites notamment les conséquences suivantes :

1° La renonciation du légataire à titre particulier n'a pas besoin pour être opposable aux tiers, comme celle du légataire à titre universel, d'être faite par déclaration au greffe (1).

2° Le légataire à titre particulier peut valablement accepter ou renoncer pour partie : car les textes romains sur lesquels on se fonde pour lui refuser cette faculté, n'ont plus aujourd'hui aucune valeur législative (2).— On peut très bien soutenir, au contraire, par argument de l'art. 782 déjà cité, que la qualité d'héritier est indivisible. Si la loi, en effet, oblige, par cet article, les successeurs d'un héritier à ne prendre qu'un seul et même parti quant à une succession échue à ce dernier mais sur laquelle il ne s'était pas prononcé avant de mourir, n'est-ce point parce qu'elle considère que celui-ci lui-même, de son vivant, n'eût pu qu'adopter une décision applicable à l'ensemble de cette hérédité, ou accepter ou renoncer pour le tout? Nous avons déjà dit que contrairement à certains auteurs nous ne craignons pas d'étendre au légataire à titre universel cet article 782 avec la théorie dont il est la conséquence : ne voulant point trier arbitrairement

(1) Voy. notamm. Cass., 8 juillet 1874, D., 74, 1, 457.

(2) Même arrêt rendu à propos d'un legs d'usufruit. La question est intéressante pour la perception du droit de mutation par décès. La régie, soutenant que l'acceptation partielle vaut l'acceptation totale, arrive ainsi, malgré la renonciation à une partie du legs, à réclamer l'impôt sur l'intégralité de ce legs.

parmi les textes de ces sections I et II du chapitre V, et rejeter les uns en adoptant les autres, puisque le même motif commande de prononcer pour tous pareille extension.

III. *Accroissement*. — Nous avons pensé qu'il fallait restreindre au seul legs à titre particulier les règles édictées par les art. 1044 et 1045.

IV. *Fruits*. — Le légataire à titre particulier, sauf deux cas exceptionnels prévus par l'art. 1015, n'y peut prétendre qu'à compter du jour de sa délivrance (ou de celui auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie).

Le légataire à titre universel peut, au contraire, se les faire attribuer rétroactivement à partir du décès (1) ; il lui suffit, pour cela, d'intenter son action en délivrance dans l'année.

V. *Dettes héréditaires*. — Là est la différence la plus importante entre nos deux espèces de légataires.

L'un, le légataire à titre universel, est obligé, soit à l'égard des héritiers soit à l'égard des créanciers, d'acquitter sa part et portion des charges héréditaires.

L'autre, le légataire à titre particulier, est affranchi totalement, en principe, de pareille obligation. L'avantage qui lui est ainsi accordé se fonde principalement sur l'intention probable du testateur : quand on lègue à une personne telle somme ou tel immeuble déterminé, on entend bien lui transmettre le montant intégral de cette somme, la totalité de cet immeuble tel qu'il se comporte, sans grever la libéralité ainsi faite de l'acquittement d'aucune charge étrangère.

Cette règle souffre cependant quelques exceptions. Des hypothèses se présentent, en effet, où la nature

(1) Du moins dans le système que nous avons adopté.

même de la chose léguée contraint le légataire à souffrir la déduction de certaines dettes (1) : Ainsi, est-il, par exemple, dans les cas où ce qui lui est laissé, c'est soit un fonds de commerce, soit une succession antérieurement échue au disposant; comme ces divers objets constituent des universalités composées à la fois d'actif et de passif, le légataire obtiendrait au delà de ce qu'a prétendu lui faire avoir le testateur, s'il pouvait recueillir l'actif brut sans supporter aucune défalcation du passif. — Ainsi encore celui à qui a été laissé l'usufruit de la totalité ou d'une quote-part de tous les biens est obligé, comme charge de sa jouissance, en vertu du principe *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*, à peine aussi de toucher plus qu'il ne lui a été donné, de rembourser au propriétaire le montant des intérêts des dettes héréditaires ; il faut même dire que dans cette mesure les créanciers ont action directe contre lui. Arg. art, 612.

VI. *Séparation des patrimoines*. — Il est certain que le légataire à titre particulier a droit de la demander.

En est-il de même du légataire à titre universel ? La question est controversée. — La négative cependant ne nous paraît point douteuse. Un tel légataire, nous semble-t-il, n'a rien à craindre, en effet, des créanciers de l'héritier ; car l'art. 883 lui est applicable, et par suite les objets à lui échus par le partage sont censés avoir toujours appartenu à lui seul et lui arrivent francs et quittes de toutes charges et de tous droits du chef de ce dernier (2).

(1) Proud'hon, *de l'usufruit*, IV, 1845, ch. 5. — Duranton, IX, 230. — Aubry et Rau, VII, 723. — Demolombe XXI, 657.

(2) Demolombe, XVII, 110.

CONCLUSION

Rome, on s'en souvient, avait fait aux héritiers légitimes et aux héritiers testamentaires une position totalement identique.

L'ancien Droit coutumier avait, au contraire, creusé entre eux de profondes différences.

La législation moderne, sagement interprétée par la jurisprudence, tend à combler ces différences et à rétablir l'assimilation antique. Seulement, plus large encore que la loi romaine, elle n'admet plus, entre les divers individus appelés par les dispositions de l'homme, les distinctions que faisait celle-ci naguère, suivant les termes employés; parachevant l'œuvre ébauchée par Justinien, elle déclare qu'aujourd'hui « héritier, légataire ou fidéicommissaire universel, » c'est tout un; et à tous ces successeurs testamentaires à une quote-part successorale elle confère les mêmes droits et impose les mêmes charges.

Si bien que de nos jours c'est vers l'unité complète, envisagée sous toutes ses faces, que nous marchons; — unité de situation des divers successeurs *testamentaires* entre eux, ignorée des jurisconsultes classiques de l'époque romaine — unité de situation des divers successeurs *héréditaires* entre eux, *ab intestat* ou non, méconnue par les commentateurs des coutumes.

Cette double réforme se justifie amplement au point de vue rationnel.

La première se rattache à la suppression des paroles sacramentelles en général; on ne s'attache

plus qu'à l'intention, la forme devient secondaire. C'est là un principe historique dont l'application se retrouve dans toutes les sociétés; à mesure que la civilisation augmente, le formalisme, dont le rôle a été immense à l'origine, perd sans cesse de son importance; et un jour vient où les formules solennelles étant tombées en désuétude, on finit par se préoccuper uniquement de ce qu'a réellement désiré faire le disposant: dès lors doivent tomber les distinctions qui n'avaient d'autres motifs que ces formules mêmes.

L'assimilation qui s'opère sous le second point de vue repose sur un fondement non moins solide. Il est tout naturel, dirons-nous, qu'on traite de la même façon tous les successeurs héréditaires soit testamentaires soit non, car tous, au fond, c'est par une même cause qu'ils sont appelés à recueillir la succession, c'est par la *volonté* du défunt. Toute la différence qui existe entre eux, c'est que cette volonté est *expresse* pour les uns, tandis qu'elle est simplement *tacite* pour les autres.

Quelle est, en effet, la base de l'hérédité *ab intestat*? L'ancien Droit coutumier l'avait trouvée dans une espèce de co-propriété reconnue au profit de la famille entière sur les biens possédés par l'individu; quand ce dernier mourait, son patrimoine allait naturellement à ses proches en vertu de ce droit préexistant qui leur appartenait comme membres de la famille. Un tel système ne laissait guère de place pour la faculté de tester (1); aussi fut-elle au début écartée, et quand on l'admit, ce fut avec de nombreuses restrictions: ainsi s'expliquent entre autres l'énormité des réserves coutumières fixées aux quatre

(1) Il a été repris tout récemment encore par M. de Cornulier Lucinière, dans son ouvrage *le Droit de Tester*.

quints des propres, la défense de faire des héritiers par testament, et les différences proposées par les auteurs entre les successeurs légitimes déclarés continuateurs de la personne et les successeurs testamentaires laissés au rang de simples successeurs aux biens.

La notion philosophique vraie est tout autre. Le Droit de tester est la conséquence logique et nécessaire de la propriété individuelle. La démonstration de cette vérité est facile à faire.

« On n'est pas propriétaire si on n'a pas la faculté d'échanger; cette faculté, implique celle de donner entrevifs, car on ne voit pas pourquoi, ni comment, on pourrait obliger le propriétaire à stipuler un équivalent; or, du droit de donner entrevifs au testament, la transition est au moins directe. Ce qu'on peut donner entrevifs, on peut le donner aujourd'hui ou plus tard, même au lit de mort, au dernier moment de la vie; on peut même s'en réserver la jouissance pendant sa vie n'aliéner qu'en se réservant la faculté de reprendre. On peut enfin disposer en se réservant à la fois la jouissance et la faculté de révoquer : cette dernière manière de disposer n'est autre chose que le testament (1). »

Voilà donc le droit de tester justifié comme étant un attribut essentiel de la propriété, son couronnement indispensable.

Seulement une question subsidiaire se pose; il est possible que le défunt n'ait pas usé de ce droit : que décider alors quant à la transmission de ses biens ?

Une certaine Ecole voudrait qu'on les attribuât à

(1) Cauwès, *Précis du cours d'Economie politique*, II. 993

l'État (1) : on arriverait ainsi, chose curieuse, à des résultats diamétralement opposés à ceux préconisés par l'ancien Droit ; ce serait la validité absolue de l'hérédité testamentaire et l'exclusion complète de l'hérédité *ab intestat* !

Cette conclusion rigoureuse doit être rejetée. L'équité exige que dans le silence du *de cujus* on tienne compte de ses intentions présumées, et c'est à la loi de se faire ici son interprète, en décidant à quelles personnes, s'il avait pu tester, il aurait entendu laisser son héritage, Or, n'est-il pas évident que c'est avant tout à ses parents, et parmi ses parents, à ceux qu'il aime davantage ? La tâche du législateur se trouve donc être de déterminer l'ordre des affections naturelles du défunt et de régler, suivant cet ordre, la dévolution de son patrimoine.

Tel est le fondement de l'hérédité *ab intestat*, le seul exact au point de vue philosophique (2) ; et c'est aussi celui dont se sont inspirés les Rédacteurs du Code civil. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à ces phrases assez significatives de Treilhard dans la Présentation au Corps Législatif :

« Il fallait suppléer à l'oubli, à la négligence de l'homme que la mort aurait frappé avant qu'il eût disposé de ses propriétés. »

« On dispose pour tous ceux qui meurent sans avoir disposé ; la loi présume qu'ils n'ont eu d'autre volonté que la sienne. Elle doit donc prononcer comme eût prononcé le défunt lui-même, au dernier instant de sa vie, s'il eût pu ou s'il eût voulu s'expliquer (3). »

(1) Stuart Mille, *Principes d'Economie politique*, t. 1, liv. II, ch. 2, § 3.

(2) Cauwès, *op. cit.*

(3) Fenet, *op. citat.*, XII, p. 137.

Loin donc que la succession *ab intestat* doive, comme dans l'ancien Droit, être considérée comme le principe, la succession testamentaire n'étant que l'exception, c'est plutôt l'idée contraire qui est vraie : La succession testamentaire est la règle, et c'est seulement à son défaut et pour la suppléer qu'intervient la succession légitime ; celle-ci n'est autre chose, comme on l'a souvent répété, que le « *testament présumé* du défunt. »

S'il en est ainsi, l'assimilation absolue des différents successeurs entre eux s'impose, puisque la vocation de chacun d'eux, qu'il la tienne de la loi ou de l'homme, se trouve avoir quand même, en dernière analyse, un fondement identique : la volonté du défunt,

POSITIONS

Prises dans la Thèse

DROIT ROMAIN

I. — Le legs d'une *pars bonorum* était un legs partiaire au même titre que le legs d'une *pars hereditatis*.

II. — On ne doit pas étendre aux legs la prohibition absolue de la loi *Voconia* qui frappait les institutions d'héritier faites au profit de femmes par les testateurs de la première classe.

III. — Au temps de Cicéron, le légataire partiaire avait le droit de faire une acceptation partielle pour échapper aux *sacra*.

IV. — L'origine de la *partitio* ne doit pas être cherchée dans le désir des testateurs d'éviter à leurs institués la charge du culte domestique.

V. — La loi *Voconia* n'a fait que développer l'usage de la *partitio* sans lui donner naissance.

VI. — La Constitution 2 au Code, Liv. VI, tit. 43, a fusionné le legs partiaire et le fidéicommiss d'hérédité.

DROIT FRANÇAIS

I. — Le legs d'usufruit, même lorsqu'il porte sur l'universalité des biens, n'est jamais qu'un legs à titre particulier.

II. — Le légataire à titre universel doit être assimilé, quant aux fruits, non pas au légataire particulier, mais au légataire universel non saisi.

III. — L'héritier réservataire qui, se trouvant en concours avec un légataire à titre universel, recueille une fraction du disponible, doit contribuer à l'acquittement des legs particuliers en proportion de la part qu'il prend dans la succession entière.

IV. — Le légataire à titre universel est tenu des dettes *ultra vires successionis*, à moins d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

V. — Après la délivrance, les créanciers ne peuvent poursuivre, pour la totalité, l'héritier légitime en concours avec un légataire à titre universel que dans les cas de dette hypothécaire ou de dette indivisible.

VI. — La disposition de l'art. 877, concernant l'effet des titres exécutoires contre le défunt, s'applique aux légataires à titre universel aussi bien qu'aux héritiers du sang.

Prises hors la Thèse

DROIT ROMAIN

I. — Les actions n'ont jamais entraîné que des

condamnations pécuniaires, sous le système des *legis actiones* comme sous le système formulaire.

II. — Pour les jurisconsultes romains, l'expression *dies incertus* désigne uniquement une véritable condition cachée sous l'apparence d'un terme.

III. — La prohibition d'hypothéquer les immeubles dotaux, même avec le consentement de la femme, découle de la loi *Julia, de fundo dotali* et non du *Sénatus-consulte Velléien*.

IV. — La Constitution 30 au Code, de *Jure Dotium* (liv. V. tit. 12), n'attribue pas à la femme la propriété des biens dotaux, mais lui accorde seulement sur ces biens une hypothèque privilégiée.

DROIT CIVIL

I. — Les enfants nés hors mariage, de deux personnes qui ne pouvaient se marier ensemble pour cause de parenté ou d'alliance qu'en vertu d'une dispense du chef de l'Etat, ne sont pas légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère contracté avec ces dispensés.

II. — Les héritiers ne sont tenus *qu'intra vires* du paiement des legs particuliers, sans avoir à recourir au bénéfice d'inventaire.

III. — Les enfants renonçants ne doivent pas être comptés pour le calcul de la réserve.

IV. — Les héritiers du donateur n'ont pas le droit d'opposer le défaut de transcription de la donation.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

La succession mobilière d'un défunt est régie par la loi nationale.

DROIT COMMERCIAL

L'adjudication des immeubles du failli après l'union n'opère point par elle-même la purge des hypothèques.

DROIT PÉNAL

L'interdiction légale ne résulte pas des condamnations par contumace.

ENREGISTREMENT

Au cas de legs dont l'objet n'existe pas en nature dans la succession, l'impôt doit être établi : 1° à raison de la qualité des légataires particuliers sur le montant de leur legs ; 2° et à raison de la qualité de l'héritier sur le montant du patrimoine du défunt, déduction faite de la valeur des legs particuliers.

Le Président,

GÉRARDIN.

Vu par le Doyen,

E. COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

LE LEGS PARTIAIRE

EN DROIT ROMAIN

INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE I ^{er} . — CARACTÈRE DISTINCTIF.....	5
SECTION I ^{re} . — Première période: se reconnaît à sa formule.....	5
SECTION II. — Deuxième période: se reconnaît à son objet (Examen de la controverse sur le legs d'une <i>pars bonorum</i> et d'une <i>pars hereditatis</i>).....	8
CHAPITRE II. — CONDITIONS DE VALIDITÉ.....	16
SECTION I ^{re} . — Forme.....	16
SECTION II. — Étendue.....	17
Sous l'empire des XII Tables.....	17
Loi <i>Furia</i>	19
Loi <i>Voconia</i>	21
Loi <i>Falcidia</i>	23
SECTION III. — Capacité. — La prohibition de la loi <i>Voconia</i> , quant, aux institutions d'héritier, s'appliquait-elle aux legs avec la même étendue ?.....	24

CHAPITRE III. — EFFETS	31
SECTION I. — Droit à une quote-part héréditaire.....	31
§ 1. — Quant aux objets corporels (l'héritier doit-il la part en nature ou simplement l'estimation?)	33
§ 2. — Quant aux créances et dettes.....	41
a. Celles qui sont certaines et exigibles; on en tient compte par voie d'addition et de soustraction.....	42
b. Les autres; on en tient compte à l'aide des stipulations <i>partis</i> et <i>pro parte</i> ..	50
SECTION II. — Obligations.....	61
§ 1. — Fidécourmis à restituer.....	61
§ 2. — <i>Sacra privata</i>	65

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I ^{er} . — ORIGINES.....	87
SECTION I. — Systèmes se rattachant aux <i>sacra</i>	88
SECTION II. — à la loi <i>Voconia</i>	92
SECTION III. — à une comparai- son d'ensemble avec l'institution d'hé- ritier.	93
CHAPITRE II. — COMPARAISON AVEC L'INSTITUTION D'HÉRI- TIER.....	95
SECTION I. — Avantages de l'institution.....	95
SECTION II. — Utilités de la <i>partitio</i>	97
§ 1. — Par suite du <i>dies a quo</i> qu'il comporte valablement.....	97
§ 2. — Par suite de ses règles sur l'accroisse- ment	102
§ 3. — Pour remplacer la substitution pupillaire impossible.....	104
§ 4. — Par suite des principes sur l'accepta- tion et la transmissibilité du droit du légataire	106
§ 5. — Par suite du caractère de successeur par- ticulier qu'a ce légataire.....	109

<i>a.</i> — Soit pour arriver à laisser un liquidateur de succession.....	109
<i>b.</i> — Soit pour se procurer un exécuteur testamentaire	112
§§ 6 et 7. — Renvoi aux sections I et II du chapitre précédent.....	114
CHAPITRE III. — Apparition des fidéicommiss d'hérédité...	116
SECTION I. — Première période. Avant les sénatus-consultes Trébellien et Pégasien. — Désuétude complète du legs partiaire....	117
§ 1. — Toutes les utilités de la <i>partitio</i> , le fidéicommiss les procure.....	117
§ 2. — Et cela, plus aisément et plus complètement.....	122
SECTION II. — Deuxième période. Depuis les sénatus-consultes Trébellien et Pégasien. — Renaissance du legs partiaire.....	123
CHAPITRE IV. — Législation de Justinien (La loi 2, au Code, Liv. VI, tit. 43, a-t-elle opéré la fusion entre le legs partiaire et les fidéicommiss d'hérédité?)	133

LE LEGS A TITRE UNIVERSEL

ANCIEN DROIT

CHAPITRE I. — DROIT ÉCRIT.....	145
§ I. — Principes romains conservés intacts (institution d'héritier et règle <i>nemo partim testatus</i>	145
§ II. — Une seule modification : quant à l'acquisition et à la transmissibilité du droit de l'héritier	146
CHAPITRE II. — DROIT COUTUMIER.....	148
Histoire de l'introduction du testament.....	148
Institution d'héritier rejetée comme telle; ne vaut que comme legs universel.....	149
SECTION I. — Quand y a-t-il legs universel?.....	152
SECTION II. — Effets du legs universel.....	155
I. — Acquisition de la propriété.....	155
II. — Paiement des dettes héréditaires.....	155
A. Contribution.....	156
B. Obligation.....	158
(Pratique des exécuteurs testamentaires. — Action directe contre les légataires, refusée par application de la jurisprudence classique romaine. — Puis admise. — Distinction entre les continuateurs de la personne et les successeurs aux biens. — Conséquences qu'on en tire.)	

CODE CIVIL

INTRODUCTION.....	171
Origine de la distinction faite entre les légataires universels et les légataires à titre universel.....	171
CHAPITRE I. — CARACTÈRE DISTINCTIF.....	178
Indication, d'après l'art. 1,010. des cas où il y a legs à titre universel.....	178
SECTION I. — Un legs étant donné, détermination de son étendue.....	179
<i>C'est une question de fait et d'interprétation de la volonté du testateur. — Legs du disponible. — Legs du surplus. — Legs conjoints.....</i>	180
SECTION II. — L'objet des legs étant ainsi précisé, rentre-t-il dans les termes de l'art. 1,010 ?	192
<i>C'est une question de droit. — Legs fait par un mineur de plus de 16 ans. — Par un père naturel à son fils. — Legs en nue propriété. — En usufruit.....</i>	192
<i>Comparaison avec le legs partiaire : Pourquoi avoir déclaré à titre universelles legs de tous les meubles ou de tous les immeubles.....</i>	201
CHAPITRE II. — CONDITIONS SPÉCIALES DE VALIDITÉ.....	204
I. — Première incapacité spéciale : — 909 2 ^e	204
II. — Seconde incapacité spéciale : — Congrégations religieuses de femmes.....	206
CHAPITRE III. — EFFETS	209
SECTION I. — Avant la délivrance.....	209
<i>Le légataire est propriétaire. — Mais non possesseur. — A-t-il droit aux fruits ?.....</i>	210
SECTION II. — Délivrance.....	220
<i>La nature. — Le légataire est-il toujours obligé de la demander? Peut-il en être dispensé? — A qui</i>	

doit-il s'adresser pour l'obtenir ? — A partir de quelle époque ? — Comment peut-elle être faite ? — Ses caractères. — Le légataire a-t-il droit à l'hypothèque de l'art. 1017 ?..... 220

SECTION III. — Après la délivrance..... 221

A. — Sa participation à l'actif de l'hérédité..... 231

B. — Sa participation au passif de l'hérédité..... 232

I. — Dettes et charges *stricto sensu*..... 234

a. Obligation..... 234

b. Contribution..... 237

II. — Legs particuliers..... 244

a. Imposés spécialement au légataire à titre universel..... 241

b. Grevant l'hérédité entière..... 247

I. Cas où il est en concours avec des réservataires..... 247

A. — Ou ceux-ci prennent tout le disponible..... 247

B. — Ou non..... 258

II. — Cas où il est en concours avec des non-réservataires..... 263

CHAPITRE IV. — COMPARAISON ENTRE LE LÉGATAIRE A TITRE UNIVERSEL ET L'HÉRITER..... 265

SECTION I. — Différences entre eux..... 266

I. — Saisine..... 266

II. — Rapports..... 267

III. — Paiement des droits de mutation par décès..... 268

SECTION II. — Ressemblances..... 270

I. — Acceptation et répudiation..... 270

II. — Action en partage..... 272

III. — Exercice de l'action en désaveu. — Et de l'action en révocation d'une donation pour ingratitude..... 272

IV. — Paiement des dettes : La distinction entre les continuateurs de la personne et les successeurs aux biens a-t-elle été maintenue ?..... 277

a. Exposé des systèmes..... 277

ERRATA

PAGES NOTES LIGNES

7	2	..	Au lieu de : <i>fr. 51 § 1</i> , lisez : <i>fr. 51 pr.</i>
17	2	..	Au lieu de : <i>Van Wester</i> , lisez : <i>Van Wetter.</i>
21	..	20	Effacez les mots : <i>d'un legs.</i>
24	3	2	Au lieu de : <i>fractio testamenti</i> , lisez : <i>factio testamenti.</i>
31	1	..	Au lieu de : <i>l. f. c.</i> , lisez : <i>l. 5, C.</i>
33	1	..	Au lieu de : <i>3^e édit., p.</i> , lisez : <i>3^e édition, n° 827, note 1.</i>
51	..	6	Au lieu de : <i>as</i> , lisez : <i>æs.</i>
55	..	8	Au lieu de : <i>créancier</i> , lisez : <i>gérant.</i>
63	..	12	Au lieu de : <i>révocation</i> , lisez : <i>renonciation.</i>
64	..	9	Au lieu de : <i>appréciation</i> , lisez : <i>application.</i>
64	1	..	Au lieu de : <i>code tit.</i> , lisez : <i>de leg. 2^o XXXI.</i>
72	1	..	Au lieu de : <i>g. 11</i> , lisez : <i>g. II.</i>
73	2	..	Au lieu de : <i>Testus</i> , lisez : <i>Festus.</i>
83	5	2	Au lieu de : <i>411 § 10</i> , lisez : <i>II, § 104.</i>
89	..	21	Au lieu de : <i>plus</i> , lisez : <i>plusieurs.</i>
91	..	27	Au lieu de : <i>par</i> , lisez : <i>sur.</i>
101	..	19	Au lieu de : <i>institutions</i> , lisez : <i>substitutions.</i>
120	..	19	Au lieu de : <i>diffèreraient</i> , lisez : <i>diffèraient.</i>
120	1	..	Au lieu de : <i>3</i> , lisez : <i>s.</i>
148	2	..	Au lieu de : <i>XLLI</i> , lisez : <i>XLVI.</i>
166	1	2	Au lieu de : <i>5</i> , lisez : <i>s.</i>
176	..	8	Au lieu de : <i>loco</i> , lisez : <i>lato.</i>
185	1	2	Au lieu de : <i>11, 6</i> , lisez : <i>116.</i>
198	..	4	Au lieu de : <i>42</i> , lisez : <i>942.</i>
222	..	13	Au lieu de : <i>des dons et testaments</i> , lisez : <i>des donations entre vifs et testamentaires.</i>
223	..	21	Après les mots : <i>et alors</i> , ajoutez : <i>c'est à l'héritier réservataire que l'on devra s'adresser; mais</i>

